

LA
PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

ÉTUDE CRITIQUE
DE
LA LOI DU 30 JUIN 1926

Ses Conséquences économiques

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES ÉCONOMIQUES)

Présentée et soutenue le 26 Novembre 1927, à 2 heures

PAR

GASTON GINESTE

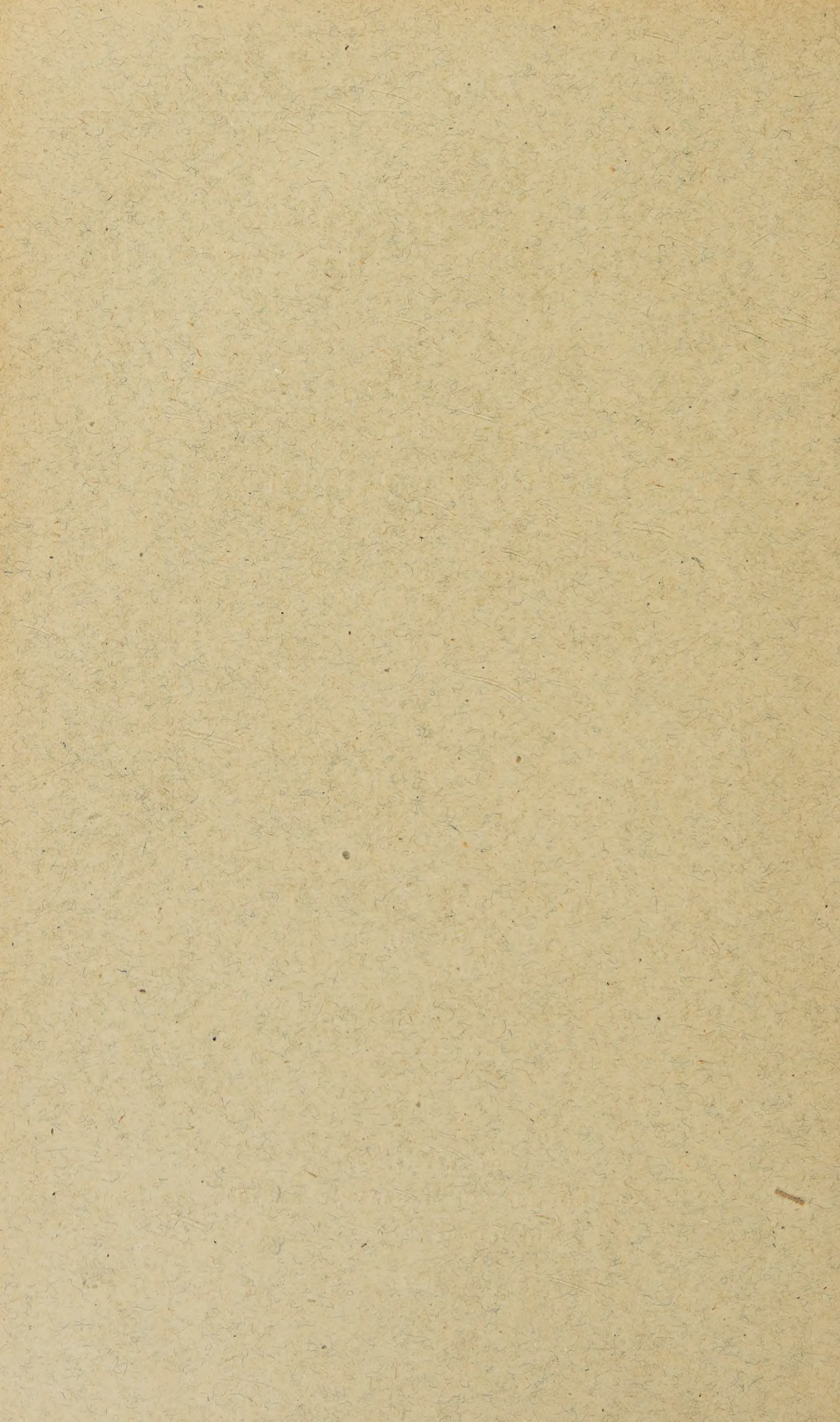
Président : M. PERCEROU.

Suffragants { MM. WAHL.
RIPERT.

LIMOGES
IMPRIMERIE COMMERCIALE PERRETTE

7, Cours Jourdan, 7

—
1927



LA
PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

ÉTUDE CRITIQUE
de
LA LOI DU 30 JUIN 1926
Ses Conséquences économiques



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA
PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

ÉTUDE CRITIQUE
DE
LA LOI DU 30 JUIN 1926
Ses Conséquences économiques

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES ÉCONOMIQUES)

Présentée et soutenue le 26 Novembre 1927, à 2 heures

PAR

GASTON GINESTE

Président : M. PERCEROU.

Suffragants { MM. WAHL.
RIPERT.

LIMOGES
IMPRIMERIE COMMERCIALE PERRETTE

7, Cours Jourdan, 7

1927

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces
opinions doivent être considérées comme propres à
leurs auteurs*



Introduction

La loi du 30 juin 1926 tend uniquement, d'après son titre même et ses dispositions, à régler « les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel ». Mais la proposition de loi votée par la Chambre des Députés, en 1919, était intitulée proposition « portant protection de la propriété commerciale ». Et la loi récente continue à être appelée couramment, dans le public, même dans le milieu des hommes d'affaires, loi sur la propriété commerciale.

Cette expression est fâcheuse en ce qu'elle semble impliquer qu'il n'existait, avant le 30 juin 1926, aucune législation protectrice de la propriété commerciale. Or, non seulement le législateur était intervenu, à diverses reprises, pour protéger certains éléments du fonds de commerce, mais il avait reconnu l'universalité juridique, pourvue d'une individualité propre, de ce fonds, et, par suite, la propriété commerciale elle-même (1).

(1) V. à ce sujet l'observation de M. le Sénateur Serre, Doc. parl. Sénat, 1924, Annexe 191, p. 5.

L'expression incriminée n'est cependant pas improprie si l'on remarque que la loi de 1926 marque une nouvelle étape sur la voie des protections établies peu à peu par le législateur en vue d'assurer au propriétaire d'un fonds de commerce la défense des droits qu'il révendique en cette qualité et si l'on ajoute que le droit au bail, récemment réglementé, est devenu d'une telle importance qu'il met en jeu la réalité pratique de la propriété commerciale elle-même.

La question de la propriété commerciale, vue sous l'angle particulier du droit du commerçant au renouvellement du bail, est à l'ordre du jour depuis plus de vingt ans. Il ne faut pas s'étonner qu'elle ait été agitée avec beaucoup d'ardeur et parfois de passion dans de nombreux congrès, dans les assemblées corporatives, dans les polémiques de presse, dans de savantes dissertations juridiques, au cours enfin de quarante séances parlementaires. Deux propriétés rivales se trouvent, en effet, en conflit : la propriété immobilière, d'antique et vénérable souche, la propriété commerciale de formation moderne et encore en voie d'évolution, dont les revendications se heurtent aux traditionnels privilèges de son aînée.

La France est le premier pays qui ait essayé une conciliation législative des intérêts des locataires commerçants et de ceux des propriétaires fonciers. Certes, on ne peut, en l'occurrence, reprocher au Parlement d'avoir fait œuvre hâtive. Votée une pre-

mière fois par la Chambre des Députés le 13 mars 1919, la loi fut presque entièrement rejetée par le Sénat le 21 décembre 1920 ; votée à nouveau par la Chambre le 8 juin 1923, votée avec modifications le 2 avril 1924, par le Sénat, qui, cette fois, en admit le principe à deux voix de majorité, elle fut encore votée par la Chambre le 4 juin 1925, à l'unanimité de 540 votants, puis par le Sénat avec de nouvelles modifications le 6 juillet 1925 ; enfin, elle fut définitivement admise par la Chambre et le Sénat dans la nuit du 30 juin au 1^{er} juillet 1926.

La réglementation des baux commerciaux et industriels appelait la solution de problèmes dont le nombre et la difficulté furent attestés par la longueur même des travaux parlementaires. Le législateur ne pouvait atteindre d'emblée la perfection. C'est ce que déclarait, le 26 mai 1925, le président de la Commission du Commerce et de l'Industrie à la Chambre : « Nous faisons une expérience, disait-il, permettez-nous de la faire dans des conditions telles que cette expérience puisse nous révéler les imperfections de notre texte, imperfections qui ne sont pas douteuses. Je ne pense pas qu'un seul de nos collègues puisse supposer que nous ferons une loi parfaite, sur laquelle il n'y aura pas à revenir... ».

Nous voudrions montrer l'utilité et la légitimité de cette expérience législative, faire ressortir les raisons et les circonstances qui l'ont rendue si malaisée, apprécier en toute impartialité sa valeur. Il

convient d'abord de situer la législation nouvelle dans l'histoire de la propriété commerciale, de dégager ses caractères généraux, d'indiquer les tendances qu'elle manifeste. En éclairant certains aspects particulièrement intéressants de la vie économique et sociale contemporaine, cette étude préliminaire permettra une plus complète intelligence et une critique plus avertie des dispositions légales.

CHAPITRE I

La Propriété commerciale

Le Code Civil de 1804, dans son article 544, consacrait très énergiquement le droit de propriété qu'il définissait « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue ». Mais il ne l'organisait guère qu'en vue des objets matériels et corporels, immeubles ou meubles. Or, une forme nouvelle de propriété prit, au cours du 19^e siècle, un développement que les esprits les plus pénétrants n'avaient pas soupçonné en 1804 : la propriété incorporelle, dont la propriété professionnelle est une variété.

La propriété incorporelle, ou immatérielle, s'est surtout dessinée dans le droit moderne depuis que le législateur a reconnu au profit soit de l'inventeur, soit de l'auteur, un droit exclusif sur ses découvertes ou sur ses œuvres. Il serait oïseux de discuter ici la nature substantielle de cette propriété,

de manifestations multiples, et si étrangère aux classifications des jurisconsultes romains. Propriété véritable au droit « sui generis », elle consiste dans un droit privatif qui porte, non pas sur un bien tangible, mais sur le pouvoir d'exploiter une source déterminée de production.

On appelle particulièrement propriété professionnelle le droit privatif appartenant à tout individu sur les créations dues à son travail et sur lesquelles s'exerce son activité professionnelle.

C'est surtout dans le domaine commercial qu'on a vu, jusqu'ici, se dégager l'idée d'une telle propriété. L'expression « propriété commerciale » désigne le droit que le commerçant possède sur son fonds. Elle constitue l'affirmation d'un droit exclusif et perpétuel comme le droit même de propriété. La propriété commerciale est, à la vérité, très ancienne. Ce n'est pas d'hier qu'on a vendu, loué, sous-loué, donné, constitué en dot ou en gage un fonds de commerce. Et il n'a jamais été contesté que ce dernier soit susceptible d'appropriation. Mais la physionomie juridique de la propriété commerciale a mis quelque temps à se dessiner dans toute sa netteté et son intégrité.

Loin d'être une chose simple, en effet, le fonds de commerce comprend des éléments divers et complexes. Les uns, comme l'installation, l'outillage, les marchandises considérées comme accessoires du fonds, représentent de pures choses matérielles. Les autres, tels que la clientèle, l'achalan-

dage, l'enseigne, le nom, la marque de fabrique ou de commerce, le droit au bail, sont des valeurs incorporelles. Les uns ont un caractère perpétuel, les autres un caractère temporaire. Les déclarer tous également susceptibles du droit de propriété, ne serait-ce pas méconnaître les traits essentiels de ce droit ? Pour y parvenir, la technique juridique fut conduite à envisager l'ensemble des éléments constitutifs du fonds comme une universalité juridique indépendante de chacun des éléments pris en particulier. Le fonds devient ainsi un bien stable, qui n'est plus soumis aux vicissitudes de ses diverses parties composantes individuellement regardées, un bien qui peut être le support d'un droit de propriété, opposable au droit de propriété immobilière.

Or, cette considération explique que la propriété commerciale se soit précisée peu à peu et à mesure que se précisait elle-même la nature juridique du fonds. La complexité des éléments du fonds n'a pas permis d'établir d'un seul coup, et dès le début de la législation moderne, la totalité des mesures destinées à fixer les droits résultant de la création et de la gestion d'une entreprise commerciale. Ce n'est que progressivement que les éléments les plus caractérisés ont été sauvegardés en fonction de l'importance croissante qu'ils prenaient ou qui leur était reconnue.

Dès 1806, une loi du 18 mars chargeait les prud'hommes de Lyon de recevoir le dépôt par échan-

tillons des dessins et modèles de fabrique. Cette institution fut ensuite réglementée par l'ordonnance du 17 août 1825 et par la loi du 14 juillet 1909.

La loi du 28 juillet 1824 étendit la protection légale au nom commercial, celle du 5 juillet 1844 aux brevets d'invention, celle du 23 juin 1857 aux marques de fabrique.

Par une voie fragmentaire, la législation avait ainsi défendu le droit du commerçant sur son entreprise ; certains éléments de celle-ci, insuffisamment garantis par les règles générales du droit, étaient protégés contre les usurpations et les troubles par des actions ressemblant à la revendication d'un bien usurpé par un tiers.

Le législateur devait aller plus loin en établissant expressément, sous le nom de fonds de commerce, la propriété professionnelle du commerçant.

La loi du 1^{er} mars 1898, celle du 17 mars 1909, modifiée par la loi du 31 juillet 1913, furent des étapes décisives sur le chemin de l'organisation de la propriété commerciale. Celle-ci était consacrée et recevait son statut, puisque l'universalité juridique, formée par la réunion des éléments multiples du fonds, pouvait être vendue, mise en gage, constituait une partie de l'actif et du crédit du commerçant.

L'œuvre législative de 1909 causa une grande joie dans les milieux commerciaux. Elle entraîna une hausse immédiate du prix des fonds de commerce.

Cependant elle était encore incomplète, et, dès le lendemain de son application, on se préoccupa des rapports entre locataires commerçants et propriétaires au moment critique du renouvellement du bail (1). Il apparut que la propriété du fonds de commerce supposait, pour jouer utilement, le commerçant propriétaire de l'immeuble où le fonds est exploité. Pour les commerçants locataires (et c'est le plus grand nombre) la propriété commerciale était essentiellement temporaire, limitée à la durée du bail, en général d'une dizaine à une vingtaine d'années. Cette précarité influait sur la valeur du fonds, celle-ci diminuant progressivement pour tomber à zéro le jour de l'expiration du bail. Alors la propriété commerciale s'évanouissait. La loi de 1909 n'avait pas entièrement comblé la lacune du Code de 1804.

Les auteurs de la loi de 1926 ont bien compris le lien qui unit leur œuvre à la loi de 1909. « Le principe de la loi, a déclaré M. Cautru (2), réside dans la

(1) V. proposition Thalamas du 5 décembre 1911 tendant à garantir aux commerçants la propriété de leur fonds de commerce; — Proposition Deloncle et Desplas du 20 mars 1913, tendant à assurer la reconnaissance de la propriété commerciale; — Proposition Lauche du 19 décembre 1912 (reprise par son auteur et un grand nombre de ses collègues, le 5 juin 1914 après l'ouverture de la onzième législature), portant protection de la propriété commerciale; — Proposition G. Berry du 26 juin 1914, tendant à garantir la propriété commerciale; — Proposition Bureau, du 11 juillet 1914, ayant pour but d'étendre à l'achalandage la reconnaissance de la propriété commerciale; — Proposition Failliot, du 6 mai 1915, tendant à instituer et à garantir la propriété commerciale et professionnelle.

(2) Chambre, 2^e séance, 8 avril 1925, page 2134.

loi de 1909 elle-même. Lorsque cette loi a proclamé le droit du commerçant sur les éléments du fonds de commerce et notamment sur cet élément essentiel qui s'appelle la clientèle, on a pu se poser la question : Comment protégera-t-on dans notre législation ce droit du commerçant sur sa clientèle ? ». « Voilà la question », interrompait le président de la Commission de la Chambre.

Comment convenait-il d'assurer la protection du fonds, particulièrement de la clientèle et de l'achalandage, contre les abus possibles des propriétaires ou de concurrents peu scrupuleux profitant de la fin d'un bail pour dépouiller le locataire du fruit de son travail ? Tel est le problème qui, posé dès la promulgation de la loi de 1909 et impliqué dans les dispositions mêmes de cette dernière, créa un large mouvement d'opinion en faveur d'une intervention législative (1). Ce fut la question proprement dite de la propriété commerciale. A la vérité, l'expression de propriété commerciale prenait ici un sens particulier et inattendu. Son exactitude même était contestable. Car de quoi s'agissait-il ? N'était-ce pas d'un louage de choses plutôt que d'une propriété (2). La locution incriminée se trouvait cependant justifiée, si l'on considérait que l'existence de la propriété commerciale, entendue comme le droit

(1) V. Sur ce mouvement : Julliot de la Morandière, Rapport à la Société d'études législatives, Bulletin 1925, p. 279.

(2) PLANIOL et RIPERT : Traité élémentaire de Droit Civil, 10^e édition, tome 2, n^o 1731 bis.

Julliot de la Morandière, rapport précité.

du commerçant sur l'universalité juridique du fonds, est intimement liée au renouvellement du bail, et que, suivant la solution admise, cette propriété reconnue en 1909 devient une réalité ou demeure une illusion.

La stabilité du fonds de commerce est d'une évidente importance. La clientèle et l'achalandage figurent parmi les éléments les plus généraux à envisager dans tout fonds : la clientèle, c'est-à-dire l'ensemble des personnes ayant l'habitude de se fournir chez un commerçant eu égard à ses qualités personnelles, à l'excellence de ses produits, à la commodité de son voisinage ; l'achalandage, c'est-à-dire l'ensemble des individus qui, n'ayant pas coutume de s'adresser à un commerçant, y sont attirés par les attraits de la devanture et de la réclame. Or, clientèle et achalandage sont en relation directe avec le maintien du fonds au lieu où il est d'ordinaire exploité. Et cette observation essentielle qui ne concerne guère les grands magasins, est applicable à la grande majorité des commerçants de détail, notamment à ceux de l'alimentation. Pour eux, le local est l'âme même de l'entreprise ; changer de local, c'est perdre la clientèle ; la fixité est nécessaire à la sécurité des relations.

Cette fixité a été gravement compromise par les transformations que les vicissitudes économiques ont fait subir à la vie commerciale. Autrefois la maison de commerce appartenait souvent au propriétaire de l'immeuble dans lequel l'entreprise était

exploitée. Dans le cas contraire, des rapports directs avec les propriétaires facilitaient les arrangements à l'expiration des baux. La stabilité relative des prix permettait des baux de longue durée et s'opposait aux tentatives de spéculation. Les grands magasins, n'ayant pas atteint leur développement actuel, ne faisaient pas au petit commerce l'âpre concurrence que nous voyons aujourd'hui. D'autre part, les locaux n'étaient pas rares et leur échange s'opérait librement. Dans de telles conditions, les commerçants ne se sentaient pas inquiétés par l'article 1737 du Code Civil, aux termes duquel : « Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé ». Parmi les divers éléments du fonds de commerce, le droit au bail n'offrait qu'une valeur secondaire en comparaison des autres éléments.

Mais cette situation changea. La plupart des commerçants ne sont plus aujourd'hui propriétaires des locaux où ils exercent leur profession. Ils ont loué l'immeuble ou la partie d'immeuble qui leur était nécessaire. La concurrence s'est faite plus dure. Pour retenir une clientèle sollicitée de toutes parts et plus capricieuse, les installations sont devenues plus luxueuses et ont exigé l'investissement de capitaux plus considérables. Ayant fait ces sacrifices pour un local qui ne lui appartient pas, le commerçant voit avec anxiété venir la date de l'expiration de son bail. Les immeubles libres, où il lui serait possible de s'installer de nouveau, sont deve-

nus de plus en plus rares. S'il en trouve, ce n'est souvent qu'au loin, hors de son quartier et de sa clientèle. Le droit au bail a pris ainsi une importance prépondérante ; il constitue, en maintes hypothèses, la condition sine qua non de l'existence et de la conservation du fonds de commerce.

L'article 1737 se dressait au-dessus des entreprises comme une menaçante épée de Damoclès. En vertu de la règle portée par ce texte, simple application du principe général que la convention fait la loi des parties, le propriétaire retrouvait, à l'expiration du bail, l'absolue liberté de disposition de ses locaux. Il pouvait consentir un renouvellement de bail, mais aussi il pouvait le refuser, et, s'il y consentait, il avait pleine faculté de poser des conditions nouvelles et de fixer un prix plus élevé. En cas de désaccord, le commerçant se trouvait obligé de quitter l'immeuble qu'il occupait, et de se mettre en quête de nouveaux locaux où il put continuer l'exploitation de son commerce. Le locataire commerçant était à la merci du bailleur et risquait de perdre le bien que ses efforts avaient créé ou développé.

L'esprit, trop humain, de spéculation poussait les propriétaires à proposer aux commerçants des conditions d'autant plus onéreuses que l'intérêt de ces derniers au renouvellement du bail apparaissait plus grand. Parfois le propriétaire était porté à exagérer ses prétentions par les offres des concurrents de son locataire, cherchant à prendre la place

de celui-ci et à bénéficier ainsi, sans bourse délier, d'une clientèle due aux efforts du locataire dépossédé. Par suite de la hausse des fonds de commerce, consécutive à la loi de 1909, les offres faites aux propriétaires étaient tentantes. Les grosses firmes à succursales multiples se montraient les plus audacieuses. Elles proposaient un loyer plus élevé que ne le comportait normalement l'immeuble et, après un refus de renouvellement, se substituaient au rival écrasé (1). La morale elle-même perdait, de la sorte, à la réforme de 1909. Il arrivait même que le propriétaire opérât pour son propre compte et s'installât à la place de son locataire pour y exercer le même commerce et bénéficier du résultat de son travail.

Jusqu'en 1918 environ, les lacunes de la législation même avec les abus qu'elles avaient engendrés ne semblaient pas avoir entraîné d'inconvénients d'une extrême gravité. La question du règlement des rapports entre les locataires commerçants et les bailleurs n'avait nullement passionné la foule. Si l'on fait abstraction des doléances des limonadiers et débitants qui, à raison des circonstances spéciales se sont, à cette époque, trouvés plus tôt que tous les autres commerçants, dans une situation défavorable, on peut dire que le mouvement vers une in-

(1) V. les exemples cités dans les travaux préparatoires de la loi de 1926, notamment l'exposé des motifs de la proposition Thalamas du 5 décembre 1911, et, à la Chambre, le rapport de M. Levasseur du 22 octobre 1918, *Journ. Off.* du 14 novembre 1918, page 1652. V. aussi les Discussions générales à la Chambre et au Sénat.

tervention législative était resté dans sa phase à peu près académique.

La crise des loyers aggrava singulièrement les choses, rendit claire à tous les yeux la lacune de la loi de 1909, popularisa le problème, et à la fin de guerre, avec la raréfaction des locaux à usage de commerce et des locaux d'habitation eux-mêmes, il devint pratiquement impossible au commerçant évincé en fin de bail de se réinstaller dans le voisinage et, par suite, de conserver une partie tout au moins de la clientèle et de l'achalandage. Dans les grandes villes, surtout, le non-renouvellement du bail, même en dehors de tout abus, équivalait à la ruine du commerçant. Sans doute le danger pouvait être momentanément conjuré par le jeu des prorogations, mais celles-ci, temporaires, incertaines, devaient prendre fin et ne pouvaient satisfaire le besoin impérieux de sécurité et de stabilité, éprouvé par le commerce.

Il fallait donc trouver un remède définitif à la crise des loyers en matière commerciale. Ce motif, il est vrai, s'estompe dans les travaux préparatoires. M. Cautru déclarait à la Chambre, le 8 avril 1925 : « Il ne s'agit pas d'une loi de loyers. La question est tout à fait différente. Il s'agit de protéger le commerçant qui arrive à la fin de son bail contre les dangers qui menacent la partie essentielle de son fonds : la clientèle » (1). Mais, si la loi du 30 juin 1926 n'est pas principalement une loi de loyers, elle

(1) Chambre, 2^e séance du 8 avril 1925, page 2134.

est aussi une loi de loyers. Et il est permis de penser que, sans le pressant souci de résoudre la crise des loyers, elle n'aurait peut-être pas encore vu le jour. Cette crise a agi comme un stimulant de l'activité du législateur. Commencée depuis de nombreuses années, l'élaboration de la législation nouvelle continuait péniblement (1).

(1) Les propositions de 1911, 1912, 1913, 1914 et 1915, plus haut citées en note, avaient fait l'objet d'un rapport à la Chambre, de M. Levasseur, le 22 octobre 1918 (Doc. parl., n° 5100).

1919. — 1^{re} discussion devant la Chambre. — Discussion générale, p. 810, 849, 841. — Rapport supplémentaire, Doc. parl., n° 5772. — Suite de la discussion, p. 949. — Deuxième rapport supplémentaire, Doc. parl., n° 5813. — Suite de la discussion, p. 1088. — Discussion des articles, p. 1095. — Troisième rapport supplémentaire, Doc. parl., n° 5822. — Suite de la discussion, p. 1123, 1151. — Adoption de l'ensemble de la proposition de loi après modification du titre (proposition de loi portant protection de la propriété commerciale), p. 1155, 13 mars 1919.

Sénat : Transmission de la proposition de loi, p. 296, Doc. parl., n° 100, 20 mars 1919.

1920. — Sénat : Dépôt d'un rapport de M. Morand le 22 juin, Doc. parl., n° 262. — Déclaration de l'urgence et discussion, p. 1770; suite de la discussion, p. 1785, 1796. — Dépôt d'un rapport supplémentaire, p. 1851, Doc. parl., n° 523. — Suite de la discussion, p. 1069. — Adoption de l'ensemble de la proposition de loi après modification du titre : « Proposition de loi portant modification de l'article 1737 du Code Civil en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles à usage commercial ou industriel », p. 1975, 21 décembre 1920.

Chambre : Transmission de la proposition de loi modifiée par le Sénat, p. 3897, Doc. parl., n° 1897.

1921. — Dépôt d'une proposition de loi ayant pour objet de protéger, au cours et à la fin des baux, la propriété des fonds de commerce, p. 179, Doc. parl., n° 2058, présentée par M. René Lefebvre, député.

1922. — Chambre : Dépôt d'un rapport de M. Levasseur, 16 février, Doc. parl. n° 3910. Dépôt d'un avis de la Commission de législation civile, p. 1752, Doc. parl., n° 4435.

1923. — Chambre : Dépôt d'un rapport supplémentaire, p. 921, Doc. parl., n° 5693. — Deuxième discussion devant la Chambre. —

En attendant sa mise au point, le commerce vivait sous le régime des prorogations, empirique et précaire. Lors du vote de la loi du 1^{er} avril 1926 relative aux prorogations des baux de locaux d'habitation, on avait mis complètement à part les baux de locaux à l'usage du commerce : pour ceux-ci une loi du 31 mars 1926 accorda une prorogation de trois mois jusqu'au 1^{er} juillet 1926. A la fin de juin la loi sur la propriété commerciale pendante devant le Sénat ne paraissant pas suffisamment avancée pour que l'on pût espérer un vote prochain, on

Discussion générale, p. 1627, 1859, 1923, 2011. — Discussion des articles, p. 2080, 2120, 2157, 2224, 2275, 2315, 2359, 2411. — Adoption de l'ensemble de la proposition de loi après modification du titre : « Proposition de loi réglant les rapports entre les locataires et bailleurs, en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles à usage commercial ou industriel », p. 2422, 8 juin 1923.

Sénat : Transmission de la proposition de loi, p. 879, Doc. parl., n° 447.

Chambre : Dépôt d'une proposition de résolution tendant à inviter le Gouvernement à obtenir le vote définitif avant la fin de 1923, de la loi établissant la propriété commerciale, p. 4202, Doc. parl., n° 6807.

1924. — Sénat : Dépôt d'un rapport de M. Morand, 6 mars, p. 94, Doc. parl., n° 142. — Dépôt d'un avis de la Commission du Commerce et de l'Industrie présenté par M. Serre, p. 438, Doc. parl., n° 191. — Discussion, p. 474, 538, 562, 573. — Adoption de l'ensemble de la proposition de loi, p. 586, 2 avril 1924.

Chambre : Transmission de la proposition de loi, modifiée à nouveau par le Sénat, p. 1751, Doc. parl., n° 7470. Nouvelle transmission (13^e législature), p. 2255, Doc. parl., n° 66.

1925. — Chambre : Dépôt d'un rapport de M. Puech, 29 janvier, Doc. parl., n° 1145. — Dépôt d'un avis de la Commission de législation civile et criminelle, présenté par M. Cautru, Doc. parl., n° 1463. — Proposition de loi, déposée par M. Thoumyre, réglant les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à

avait proposé une nouvelle prorogation. Mais, au lieu de songer à une prorogation nouvelle, le Sénat, dans ses deux séances du 30 juin 1926, vota précipitamment le texte qui lui était soumis et accorda à la Chambre, sur les points en discussion, des demi-satisfactions. La Chambre aussitôt saisie ratifia presque sans débat. Car le lendemain, 1^{er} juillet, les commerçants, repris par le droit commun pur et simple, auraient été en masse victimes de congédiements et d'expulsions.

L'intervention législative était certainement justifiée et opportune, puisqu'elle tendait non seulement à remédier à la crise des loyers en matière commerciale, mais aussi et surtout à fonder plus solidement la propriété du commerçant sur son

usage commercial, industriel ou artisanal, Doc. parl., n° 1481. — Troisième discussion devant la Chambre, p. 2081, 2129, 2426, 2526, 2548. — Adoption de l'ensemble, p. 2563, 4 juin 1925.

Sénat: Dépôt d'un rapport de M. Morand le 19 juin, Doc. parl., n° 315. — Dépôt d'un avis de la Commission du Commerce par M. Serre, Doc. parl., n° 399. — Discussion, p. 1303. — Adoption de l'ensemble, p. 1321, 6 juillet 1925.

Chambre : Transmission de la proposition de loi modifiée par le Sénat, Doc. parl., n° 1877. — Dépôt d'un rapport de M. Puech, 10 décembre, Doc. parl., n° 2203.

1926. — Quatrième discussion devant la Chambre, p. 1133, 1397, 1846, 1885, 1901. — Adoption de l'ensemble, p. 1908, 22 avril 1926.

Sénat : Transmission, Doc. parl., n° 270. — Dépôt d'un rapport de M. Morand, 8 juin, Doc. Parl., n° 312. — Discussion, p. 1232. — Adoption de l'ensemble, p. 1247, 30 juin 1926.

Chambre : Transmission, Doc. parl., n° 3097. — Dépôt d'un rapport de M. Puech, 30 juin. — Cinquième discussion devant la Chambre, p. 2650. — Adoption de l'ensemble ratifiant le vote du Sénat sans modification, p. 2657. 30 juin 1926. — Promulgation de la loi : 1^{er} juillet 1926.

fonds. Le but primordial de la loi nouvelle est de protéger un élément de ce fonds, devenu spécialement important : le droit au bail. Il s'agit de satisfaire à une nécessité permanente, d'assurer, par le renouvellement du bail, l'entreprise elle-même, particulièrement la clientèle et l'achalandage, contre les abus possibles des propriétaires ou des concurrents. De ce renouvellement, en effet, dépend de plus en plus la sécurité de la propriété commerciale comprise comme le droit du commerçant sur l'universalité juridique du fonds. Ainsi, jusqu'à la loi récente, la question de la protection de la propriété professionnelle du commerçant a suivi l'évolution des faits, et cette dernière a elle-même entraîné l'évolution du droit.

Mais, si justifiée qu'elle ait été à tous égards, l'intervention du législateur a-t-elle été heureuse ? L'œuvre du 30 juin 1926 est-elle bien faite et répond-elle exactement aux besoins ? Il importe, pour la juger, de dessiner ses caractères généraux et d'analyser ses dispositions.

CHAPITRE DEUXIÈME

Caractères généraux de la législation du 30 Juin 1926 Tendances qu'elle révèle

On a pu dire avec raison que la loi du 30 juin 1926 est surtout intéressante par la semence d'idées nouvelles qu'elle jette derrière la complication des formules et des procédés (1).

Il résulte d'abord des précédentes explications que la législation nouvelle n'est pas simplement une loi destinée à remédier à des situations de fait nées de la guerre et appelée à disparaître avec le rétablissement d'un état normal. Sa portée dépasse de beaucoup celle des lois ordinaires concernant les loyers. Elle apporte un statut nouveau et *définitif* des baux commerciaux et industriels et la constitu-

(1) J. HAMEL : Notes parlementaires dans la *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1926, p. 857-858.

tion de ce régime modifie profondément le droit de propriété des immeubles servant à l'habitation.

Dans son sens habituel, le droit au bail consiste dans la faculté d'user, pendant sa durée, d'un bail dont on est titulaire et, sauf clause contraire dans le bail, d'en transmettre le bénéfice au cessionnaire du fonds de commerce. La loi de 1926 tend à faire du droit au bail le droit pour l'occupant de conserver la jouissance de la chose au moyen d'un nouveau bail que le propriétaire ne peut refuser en toute liberté. Le commerçant propriétaire d'un fonds de commerce doit, comme tout propriétaire, pouvoir garder — c'est le vœu du législateur — les divers éléments qui rentrent dans le fonds, y compris la possession du local dans lequel il exerce sa profession commerciale ou industrielle. Sans doute le bailleur a le droit de refuser le renouvellement du bail mais la loi organise alors l'indemnisation du locataire.

L'observateur des transformations économiques sociales et juridiques ne peut fermer les yeux aux horizons découverts par l'œuvre législative récente. La propriété commerciale n'est qu'une variété de la propriété professionnelle. Ce que les locataires commerçants et industriels viennent d'obtenir, tous les locataires qui ont, par leur activité professionnelle, intérêt au renouvellement de leur bail, ne chercheront-ils pas aussi à le conquérir ?

Demain les agriculteurs fermiers ne se présenteront-ils pas comme des associés apportant leur tra-

vail dans une besogne de production agricole où le propriétaire apporté son capital foncier et n'invoqueront-ils pas de puissantes considérations pour que la propriété rurale, prenant un sens nouveau — propriété non moins importante dans l'économie nationale que la propriété commerciale — bénéficie d'avantages analogues à ceux dont jouit aujourd'hui cette dernière?

Demain encore les représentants de commerce ne feront-ils pas valoir des droits à l'encontre de leurs mandants et ne tâcheront-ils pas de prouver qu'ils exercent un droit de propriété sur la portion de clientèle dont ils ont été les organisateurs ou les animateurs?

De leur côté, les locataires exerçant une profession libérale, médecins, architectes, avocats des grandes villes, etc..., n'ont-ils pas, comme les commerçants, une clientèle qui tient souvent au quartier où ils travaillent? Or, le non-renouvellement du bail n'est-il pas de nature à leur causer un grave préjudice en leur faisant perdre cette clientèle?

La loi récente ne va-t-elle pas cristalliser autour d'elle de nombreuses revendications qui paraissent aussi fondées que celles des locataires commerçants? Et ne verrons-nous pas ainsi se dessiner un vaste mouvement menant le législateur, comme on l'a dit (1) « à inscrire dans le code le droit définitif

(1) LABORDERIE et BARROY : La loi sur la propriété commerciale et industrielle, 1926, Introduction, p. 14.

de celui qui travaille, qui, par son labeur, produit aujourd'hui le capital mobilier sans cesse en évolution, nouvelle source de richesse d'un pays, en face du droit, fort respectable d'ailleurs, attaché si jalousement à un immeuble, maison d'habitation ou terre : capital immobilisé, improductif, qui devra se résigner à n'être plus seul, ainsi qu'il l'a été pendant cent ans, à régner dans le Code civil ».

Ces anticipations sont-elles propres à inspirer des craintes aux propriétaires fonciers ? Qu'ils méditent plutôt l'histoire, la philosophie et la législation du droit de propriété. La propriété est un fait social soumis, comme tous les autres, à la loi du progrès. Loin d'être absolu et invariable, il a subi de nombreuses transformations ; il a épousé en quelque sorte les formes des civilisations qu'il a traversées, et l'on a vu le législateur intervenir souvent, soit pour déterminer la nature des objets qui peuvent être appropriés, soit pour en régler l'usage et la transmission. La propriété est une fonction sociale que les pouvoirs publics réglementent dans l'intérêt général.

La législation moderne a soumis les droits du propriétaire à des tempéraments dont l'importance et la quantité n'ont cessé de grandir. Faut-il en dresser un rapide tableau ? Si l'utilité publique l'exige, un particulier peut être exproprié de son immeuble, moyennant une juste et préalable indemnité. Des motifs de sécurité et de salubrité publiques ont fait imposer aux propriétaires des prohibitions ou

des obligations relatives à l'alignement, au nivellement, à la hauteur des constructions, à la réparation ou à la démolition des bâtiments menaçant ruine, à l'assainissement des logements insalubres, etc. Des restrictions ont été apportées aux prérogatives du propriétaire en ce qui concerne l'exploitation des mines et minières, l'usage des eaux. Il est défendu de bâtir dans un certain périmètre de protection autour des bois et forêts. Des obligations particulières sont mises à la charge des propriétaires par le classement de leurs constructions comme bâtiments historiques, ou en vue de la protection des sites et paysages. Des considérations diverses d'économie sociale, de défense nationale, de fiscalité ont conduit à une limitation de la propriété. En dehors de toutes ces restrictions d'ordre administratif, des restrictions d'ordre civil, également établies par la loi, à raison du voisinage des fonds, viennent restreindre l'activité du propriétaire foncier : celui-ci est obligé à certaines prestations et à certaines abstentions.

Aujourd'hui le problème législatif de la réglementation de cette fonction sociale qu'est la propriété foncière s'élargit singulièrement. De plus en plus la propriété professionnelle sous toutes ses formes tend à s'affirmer. Le droit enregistre et règle cette évolution. Par là même la propriété immobilière perd sans cesse davantage de son ancienne primauté sociale et juridique. Elle subit certaines restrictions nouvelles et inévitables. Mais il importe

qu'elle conserve assez de force pour continuer son rôle nécessaire et que ses attributs essentiels lui soient maintenus : Harmoniser la propriété nouvelle et l'ancienne, réglementer ces deux fonctions sociales au mieux des intérêts collectifs, établir l'équilibre entre l'une et l'autre, telle est la tâche complexe et délicate du législateur d'aujourd'hui et de demain.

La longueur et les vicissitudes de l'élaboration de la loi du 30 juin 1926, sont venues en grande partie de cette difficulté du problème à résoudre. Le but de protection de la propriété commerciale, de liquidation des prorogations de baux en matière commerciale, se compliquait en effet d'une œuvre malaisée de conciliation des intérêts de la propriété commerciale et de ceux de la propriété foncière.

Assurer la propriété commerciale, n'était-ce pas empiéter, sur la propriété immobilière ? N'assistait-on pas au choc de deux propriétés dont l'une devait être plus ou moins sacrifiée ? (1) La question prenait une certaine couleur politique ; la défiance des propriétaires fonciers s'accroissait du fait que le parti socialiste se faisait l'un des défenseurs attitrés de la propriété commerciale, fruit du travail, et non du capital, disait-il. Sans doute les socialistes faisaient valoir qu'en l'occurrence ils défendaient la propriété, notamment celle des petits commerçants,

(1) RIGAUD : Le conflit de deux propriétés : propriété immobilière et propriété commerciale, dans *Annales de droit commercial*, 1921, p. 113 et suiv.

contre les agissements des grands établissements à nombreuses succursales. Mais cette affirmation était loin de ranimer chez tous la confiance. Et, de fait, les appréhensions ne se trouvaient-elles pas, dans quelque mesure, autorisées par certaines propositions et certaines déclarations dissimulant à peine le désir de ruiner l'ancien édifice du droit de propriété?

La proposition Lauche, du 5 juin 1914, signée de tous les membres du groupe socialiste unifié de la Chambre, avait dressé l'une en face de l'autre, comme deux ennemies, la propriété commerciale et la propriété immobilière. « Le fonds de commerce, disait l'Exposé des motifs, appartient, indiscutablement au commerçant qui avec son capital, avec son travail, avec celui des siens, en risquant ses capitaux et souvent sa santé, l'a mis en valeur. Et il serait impunément dépouillé par le propriétaire capitaliste qui, sans effort et sans aléa, n'a, en touchant ses termes, qu'à attendre patiemment l'expiration du bail qui vient automatiquement à son heure. Jusqu'à ce jour, le propriétaire a eu tous les droits, le commerçant pas un seul. Qu'oppose-t-on à notre théorie ? Le respect de la propriété ? Mais ce respect va-t-il à ne reconnaître qu'un droit et à opprimer les autres ? » La proposition Lauche créait, en face du droit de disposition du propriétaire, un droit de renouvellement pour le locataire, tempéré, il est vrai, par un droit de reprise du propriétaire, mais moyennant le paiement de la valeur du fonds

de commerce, c'est-à-dire moyennant un véritable rachat de la propriété commerciale du locataire.

La même conception se retrouve dans les amendements soutenus par M. Garchery, au nom du groupe communiste de la Chambre, qui s'était fait le champion de la propriété commerciale dite *intégrale*, cette dernière comportant la suppression du droit de reprise du propriétaire. « Nous ne pouvons pas, s'écria le président de la Commission de la Chambre, être d'accord avec M. Garchery, puisque nous partons d'idées évidemment différentes. Ce qui intéresse surtout M. Garchery, c'est, je crois, l'atteinte portée, du moins dans sa pensée, au droit de propriété par la loi. Conformément à ses principes, il pousse l'atteinte le plus loin possible. Il ne peut pas me venir à la pensée qu'il soit surtout intéressé par la défense du commerce...

M. Garchery : « Pourquoi pas ? »

M. le Président de la Commission : « ... Ce qui n'est pas conforme à ses principes, qui tendent à la suppression du commerce. C'est par là qu'on a commencé dans un pays qu'il connaît bien (Interruptions à l'extrême gauche communiste). Ce qui intéresse M. Garchery, c'est de porter atteinte au principe même de la propriété privée. Nous ne pouvons pas le suivre. » (1)

(1) Chambre des Députés, séance du 20 avril 1926.

V. aussi, dans le même sens que la proposition Lauche et les amendements Garchery, les déclarations de M. Jean Bon, député, à la séance du 26 février 1919, *J. O.*, 27, p. 852, 853.

Si une volonté d'offensive contre la propriété foncière se manifestait ainsi au Parlement, elle était loin cependant d'y dominer. La plupart des propositions ne tendaient qu'à la protection légitime des locataires commerçants et industriels contre des abus trop criants. Loin d'exproprier, sous une forme quelconque, le propriétaire de l'immeuble ou de l'obliger à conserver le locataire à l'expiration du bail, elles recherchaient seulement le moyen d'empêcher qu'un commerçant puisse profiter des efforts d'un autre, et, ayant jeté son dévolu sur un local tout achalandé, offre un loyer plus élevé devant fatalement tenter le propriétaire.

L'une de ces propositions, celle de M. Georges Bureau, du 11 juillet 1914 (1), mérite même une mention toute particulière à cause de l'originalité qu'elle présentait à notre présent point de vue. Au lieu de voir dans le conflit d'intérêts entre le propriétaire et le locataire commerçant un conflit entre deux propriétés — la propriété immobilière et la propriété commerciale — son auteur s'était, en effet, efforcé de démontrer qu'il s'agissait en réalité d'un conflit entre deux locataires : celui qui s'en va et celui qui le remplace, et que la question soulevée était une question de concurrence commerciale. Pour régler ce conflit, il proposait d'obliger tout commerçant ou industriel à s'assurer, en s'installant dans les locaux vacants, du consentement du

(1) Doc. parl., 11^e législature, annexe 377.

locataire sortant et à lui payer, sous certaines conditions, une juste indemnité. La même idée fut reprise par MM. Lefas et Lerolle, sous forme de contre-proposition. Mais cette manière d'envisager et de résoudre le problème n'obtint aucun succès (2).

La grande majorité des propositions, qui servirent de point de départ aux travaux parlementaires, ne cherchèrent nullement à faire disparaître ou à masquer le conflit entre la propriété immobilière et la propriété commerciale. Seulement elles prétendaient dénouer ce conflit en toute impartialité, sans aucune animosité contre le propriétaire foncier.

La vérité économique, sociale et juridique, apparaissait donc clairement, au Parlement et dans le pays, à tous les esprits pondérés. Ce n'est pas parce que le Code Civil avait été rédigé à une époque où personne ne pouvait prévoir les évolutions, les complications de l'économie nationale et du commerce, qu'on pouvait continuer à nier ou à sanctionner trop imparfaitement un droit qui s'affir-

(2) Il eût peut-être été souhaitable qu'un meilleur accueil fût réservé à la conception de MM. Bureau, Lefas et Lerolle. En tout cas, on ne pouvait aller, avec M. Martini (La propriété commerciale ou le renouvellement des baux industriels et commerciaux) jusqu'à dire qu'il n'était pas besoin de légiférer en la matière et que le droit commun, relatif à la concurrence illicite, suffisait à protéger les locataires de locaux à usage commercial industriel contre une expulsion injustifiée. — Pour agir en concurrence déloyale, il faut, en effet, d'après la législation en vigueur, démontrer une confusion. Et il serait trop facile au nouveau locataire, par un changement d'enseigne ou de façade, par des affiches ou des annonces, d'échapper à toute condamnation et de recueillir néanmoins le bénéfice de la clientèle du précédent locataire.

mait chaque jour davantage à côté de la propriété immobilière. Mais ce droit devait être reconnu parallèlement à celui du propriétaire foncier, non pas à son encontre.

« Il ne s'agit pas, disait excellemment M. Puech à la Chambre (1), de porter atteinte aux droits de la propriété foncière, mais de concilier ces droits avec ceux de la propriété mobilière qui n'est ni moins respectable, ni moins sacrée, puisqu'elle est, elle aussi, le fruit du travail. »

Le droit de la propriété devait sagement évoluer afin de permettre la mise en harmonie des deux propriétés en présence. Se trouvant en face de deux propriétaires également respectables, on ne pouvait admettre que l'un d'eux pût, par sa seule volonté, même sans raison, à fortiori pour des raisons injustifiées en équité, anéantir les droits de l'autre.

Mais si le principe était facile à formuler, sa mise en œuvre était malaisée. La tâche du législateur n'était rien moins que la limitation des droits rivaux.

A un double point de vue, le locataire commerçant était exposé, en fin de bail, à subir un préjudice par le fait de la volonté arbitraire du propriétaire de l'immeuble. D'une part, en effet, celui-ci, en refusant sans motif de continuer la location — ou, ce qui est équivalent, en imposant pour un nouveau bail des conditions, de prix ou autres, im-

(1) Rapport annexe n° 1145, *Journ. Off.*, du 23 mai 1925, p. 125.

possibles à accepter —, pouvait empêcher la continuation du commerce dans le local où il s'était jusqu'alors exercé. D'autre part, et c'était là une aggravation de la situation précédente, une connivence déloyale pouvait s'établir entre le propriétaire de l'immeuble et un nouveau preneur exploitant un commerce analogue à celui du locataire dont le bail était expiré. A ces deux dangers la loi a voulu obvier tout en sauvegardant les droits légitimes du propriétaire de l'immeuble. Permettre au locataire de renouveler son bail en vue de la continuation de son exploitation commerciale au lieu où elle s'effectuait déjà, empêcher que les bénéfices résultant des efforts accomplis pour l'essor d'un fonds de commerce ne lui soient frauduleusement enlevés au profit d'un tiers, permettre tout au moins que le préjudice subi par le fait d'une volonté arbitraire du propriétaire refusant un nouveau bail soit réparé, tel a été l'objectif du législateur de 1926.

Si l'on décrit l'économie générale de la loi, on saisit immédiatement l'effort de conciliation de la propriété commerciale et de la propriété foncière. En principe et en toute hypothèse, le propriétaire peut reprendre son immeuble en fin de bail et en faire l'usage qui lui convient. Mais une indemnité est due au locataire dans le cas de non-renouvellement abusif. « Lorsque arrive l'expiration du bail et qu'il maintient son immeuble en location, le propriétaire qui n'a aucun grief à formuler contre son

locataire, ni aucun motif légitime pour lui en préférer un autre, devra indemniser le locataire, écrit M. Cautru (1) s'il lui refuse le renouvellement qu'il sollicite, pour lui tenir compte des difficultés ou de l'impossibilité auxquelles il se heurtera, pour se réinstaller ailleurs, par suite des conditions économiques, et notamment de la rareté des locaux. Quand bien même le propriétaire n'abuserait pas de son droit, nul ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui. Si un commerce similaire est exploité dans l'immeuble, soit par le propriétaire lui-même, soit par un autre locataire, le nouvel occupant devra indemniser le locataire sortant à concurrence de son enrichissement, et cette indemnité sera due dans la même mesure par le propriétaire, dans le cas de commerce non similaire, si le locataire a donné une plus-value à la valeur locative de l'immeuble. »

Ainsi, tout en maintenant le droit du propriétaire de reprendre en fin de bail son immeuble, la loi nouvelle cherche à réprimer l'abus de ce droit et l'enrichissement injuste au détriment du locataire évincé. De plus, elle crée, en vue de faciliter le renouvellement du bail, une procédure de conciliation et d'arbitrage, qui tend à prévenir tout abus de droit et tout enrichissement injuste. Comment ces idées directrices ont-elles été mises en œuvre ?

(1) Chambre : Avis contre annexe, n° 1463, *Journ. Off.*, du 22 juillet 1925, p. 493.

CHAPITRE TROISIÈME

Les dispositions de la loi de 1926

Nous présentons ici une étude d'ensemble de la loi. Des dispositions souvent éparées dans des articles différents seront groupées sous des rubriques communes. Cette méthode a, sur l'analyse de la loi article par article, l'avantage de dégager les principes et de faciliter la conciliation des textes souvent contradictoires en apparence.

Nous délimiterons d'abord le domaine d'application de la loi en recherchant les conditions que doivent remplir les locaux, les baux et les locataires pour bénéficier de la « Propriété commerciale ».

Nous étudierons ensuite les formalités et la procédure de la demande en renouvellement ainsi que l'établissement et les conditions du nouveau bail.

Puis nous envisagerons le non renouvellement du bail et ses conséquences.

Nous traiterons enfin de la nullité des conven-

tions contraires au droit de renouvellement et des baux où promesses de baux consentis à des tiers.

Ajoutons que la loi du 22 avril 1927, impatiemment attendue, a interprété et complété les dispositions de la loi de 1926. La mise en application de cette dernière avait révélé un certain nombre de difficultés dues à l'insuffisance et à l'imprécision des textes. Des décisions contradictoires rendues sur quelques points avaient encore accentué l'incertitude des praticiens appelés à mettre en œuvre la législation nouvelle. La loi de 1927 est intervenue pour mettre fin à ces divergences d'interprétation et pour fixer la jurisprudence des tribunaux. Sans toucher aux principes de la loi fondamentale, elle édicte diverses prescriptions modificatives ou additionnelles destinées à en faciliter le fonctionnement.

Les dispositions nouvelles concernent, d'une façon générale, les délais à observer pour les demandes de renouvellement, les règles de la procédure spéciale organisée par la loi de 1926, le maintien dans les lieux de certains locataires pendant la période transitoire. En outre, la loi de 1927 modifie et complète les dispositions de la loi de 1926 relatives aux étrangers.

Les dispositions de la loi de 1927 s'inséreront naturellement dans l'exposé qui va suivre.

Mais une observation importante s'impose dès maintenant. Dans le projet originaire du texte de la loi de 1927, tel qu'il avait été voté par la Chambre des députés, cette loi devait avoir un caractère

interprétatif. Mais le Sénat a repoussé cette manière de voir. La rétroactivité aurait fait déclarer nulles et non avenues, si elles n'étaient pas encore exécutées, les décisions d'expulsion basées sur des motifs en contradiction avec les articles modifiés de la loi de 1926. C'eût été l'insécurité du lendemain funeste à la vie commerciale. Il est donc certain que les dispositions de la loi de 1927 n'ont pas d'effet rétroactif. Toutefois, il convient, dans les instances en cours, de reprendre la procédure de conciliation, lorsqu'elle aura été omise. D'autre part, les décisions d'expulsion, précédemment rendues, pourront être suspendues à l'égard du locataire de bonne foi, par l'octroi d'un délai de grâce qui peut atteindre six mois.

SECTION I

Champ d'application de la loi

Pour que la législation nouvelle entre en jeu, il faut :

1° Qu'il existe un contrat de location portant sur un local à usage commercial ou industriel ;

2° Que le demandeur ait une aptitude personnelle à solliciter le bénéfice de la loi.

I

Baux et locaux visés par la loi

La loi vise les baux à loyer de locaux ou d'immeubles à usage industriel ou commercial. Les locaux susceptibles de propriété commerciale sont ceux où s'exerce la profession, pourvu que cet exercice ait eu une certaine durée. Tel est le principe dont il importe de montrer le contenu et les conséquences.

Il faut, d'abord, qu'il s'agisse de bail à loyer. Ainsi se trouvent exclus, non seulement les baux à

ferme sur lesquels nous reviendrons, mais d'autres conventions, telles que la constitution d'usufruit et la convention de participation, qui ont pour objet de régler la jouissance. Les locations verbales sont admises au bénéfice de la loi ; comme elles sont beaucoup moins usitées dans la pratique commerciale que les baux écrits, elles avaient été négligées dans les travaux primitifs ; l'article 17, que nous retrouverons, leur fut consacré. Mais les concessions du domaine public ne sont pas régies par la loi nouvelle ; leur caractère précaire et révocable est exclusif de la durée déterminée qui distingue le bail. De même l'article 11, paragraphe 2, place en dehors du régime nouveau le bail emphytéotique en raison de sa nature spéciale. L'emphytéose, en effet, réglementée par le Code rural (loi du 25 juin 1920) est conclue pour une très longue durée, soit 18 ans au moins et 99 ans au plus ; il fait naître au profit du preneur un véritable droit réel immobilier qui lui permet une jouissance plus complète que dans le bail ordinaire. L'emphytéote ne pourra donc invoquer à l'encontre du propriétaire le droit au renouvellement du bail. Mais les baux consentis par l'emphytéote à des tiers commerçants ou industriels sont protégés par la loi, sans que la durée de leur renouvellement puisse excéder la durée du bail emphytéotique.

Le bail doit concerner un local ou un immeuble. Si on loue du matériel, des machines, ce bail de choses mobilières ne rentre pas dans la sphère de

la loi. Il en est de même de la location de certains droits, tels que les droits de chasse et de pêche, alors même qu'ils seraient concédés dans un but commercial.

L'article 11, paragraphe 1, fait bénéficier des avantages de la loi les baux relatifs aux terrains sur lesquels des constructions à usage industriel ou commercial ont été édifiées soit par le propriétaire, soit par le preneur, sous la condition que, dans ce second cas, « ces constructions aient été à la connaissance du propriétaire et dans la commune intention des parties, la raison même de la location ». Si le législateur a dû spécifier que le droit de renouvellement serait applicable aux locations de terrains industriels, c'est parce que la location d'un terrain n'est pas en soi une location à caractère commercial. Il résulte de la disposition légale une distinction entre l'hypothèse où les constructions à usage industriel ou commercial ont été élevées par le propriétaire et l'hypothèse où ces constructions ont été édifiées par le locataire. Lorsque le propriétaire a changé la destination du terrain en construisant en vue de l'industrie ou du commerce, il n'y a aucune raison de lui faire un sort différent de celui des autres propriétaires d'immeubles. Mais, s'il s'agit de constructions faites par le locataire, la location du terrain, pour être protégée par la loi, doit avoir été opérée dans le but d'établir les constructions, le propriétaire le sachant et y consen-

tant (1). Il n'est pas nécessaire que le bail mentionne expressément que le terrain est loué en vue d'y construire, il suffit que cette destination ait été d'un commun accord la raison même de la location. Toutefois, dans le silence du bail à cet égard, le locataire pourra avoir des difficultés à fournir cette preuve.

L'article 12 refuse le droit de renouvellement aux locations de terrains nus, que le propriétaire veut reprendre pour y construire des immeubles à usage principal d'habitation, alors même que le locataire y aurait établi des logements pour gardiens ou des installations pour l'exploitation desdits terrains. Il s'agit d'encourager, dans un intérêt général, les propriétaires de terrains nus à construire, et, à cette fin, de leur faciliter la reprise de ces terrains (2). Mais cette disposition ne contredit pas celle de l'article 11 et les droits acquis, avec l'assentiment du propriétaire, doivent être respectés. M. le rapporteur Morand l'a précisé en ces termes : « Si l'industriel a obtenu du propriétaire le droit de construire, son droit est évidemment réglementé par la convention. Mais si ce locataire a construit de sa propre autorité, sans avertir le propriétaire, sans passer avec lui une convention, il est bien certain que ce propriétaire ne peut pas se trouver lié par le fait de son locataire qui a transformé sans autorisation un

(1) V. Déclaration du rapporteur Sénat, *Journ. Off.*, 7 juillet 1925.

(2) *Journ. Off.* du 1^{er} juillet 1926, Déb. parl., Sénat, p. 1258.

terrain nu qui lui avait été loué » (1) Loin de contrarier l'article 11, l'article 12 confirme au contraire que, dans tous les cas où il n'y a pas eu convention au moins tacite entre les parties pour que des constructions à usage industriel ou commercial soient élevées sur le terrain la loi ne s'applique pas et le propriétaire a le droit de refuser le renouvellement du bail.

Le local ou l'immeuble, objet du bail à loyer, doit avoir une destination commerciale. Ce qui est protégé, c'est le lieu d'exercice de la profession, d'exploitation du fonds. « Le local, dont nous voulons assurer le renouvellement de bail, a déclaré M. Marchais, député, n'est pas n'importe quel immeuble loué à un commerçant. C'est celui où il exerce sa profession, où il expose ses marchandises, où il vend, où il reçoit sa clientèle, où se font ses transactions commerciales, où il a ses usines et ses bureaux, s'il s'agit d'une industrie. Mais, par contre, si je loue à un commerçant un hangar, un garage, un terrain pour les besoins de son commerce dans la banlieue ou ailleurs, très loin du local principal il est bien entendu que la loi ne s'applique pas à ce bail » (2).

Des difficultés peuvent cependant s'élever ici. Les succursales constituent, à l'égard du siège principal, le lieu d'exercice de la profession, elles sont certainement protégées par la loi ; les dispositions

(1) *Journ. Off.*, 1^{er} juillet 1926, Déb. parl., Sénat, p. 1258.

(2) Chambre, *Journ. Off.*, 25 mai 1923, p. 2088, 2089.

présentées au cours des débats, qui tendaient à les exclure, du moins lorsqu'elles dépassaient un certain nombre, n'ont pas été retenues. Mais un simple bureau, sans magasin et sans marchandises, qui n'a pas de clientèle dans le voisinage, ne saurait être considéré comme local industriel ou commercial susceptible de propriété commerciale (1). Les dépendances du local commercial, entrepôts, dépôts, habitation personnelle, sont-elles protégées? M. Levasseur a répondu : « Lorsqu'il s'agit d'un local commercial auquel est attaché un local d'habitation et qu'il en est fait mention dans le bail, il n'est pas douteux que ces locaux sont protégés. Un quincaillier, un droguiste ont, il est vrai, des entrepôts ou des dépôts ailleurs que dans leur boutique de vente. Mais la propriété commerciale ne peut s'appliquer que là où se place le fonds de commerce, là où vient la clientèle. La difficulté, c'est qu'un fonds de commerce ne peut pas se déplacer, sans perdre tout ou partie de sa valeur, mais les réserves, les marchandises peuvent être emmagasinées sans inconvénient ici ou là » (2). Et M. Marchais concluait : « Je suis bien d'accord avec la Commission. La loi s'applique seulement à l'établissement principal et aux dépendances immédiates de cet établissement ; l'accessoire suit le principal (3) ». Le sens donné par la Chambre à l'article premier n'a pas été

(1) V. Sénat, *Journ. Off.*, 1^{er} juillet 1926, p. 1252.

(2) *Journ. Off.*, 25 mai 1923, Chambre, p. 2089.

(3) *Ibidem*.

modifié et reste celui-ci : le local pour lequel une demande de renouvellement de bail peut être faite, c'est uniquement celui où, d'une manière effective, est exploité un fonds de commerce ou d'industrie. Tous les locaux séparés du principal ne sont protégés qu'autant qu'ils sont indispensables à l'exercice du fonds et qu'ils ne peuvent être remplacés par d'autres locaux sans compromettre cette existence.

L'exercice du commerce dans les locaux loués doit, enfin, avoir duré un certain temps pour que la propriété commerciale s'applique à ces locaux. La loi veut protéger le fonds de commerce dans le vrai sens du mot. Un déballage installé pour quelques jours ou à titre purement précaire ne pourrait pas être traité comme un fonds de commerce. « La Chambre, a dit M. Cautru, considère que le fait par un commerçant d'acquérir une clientèle par son travail, par son savoir-faire, par son esprit d'ordre, sa loyauté, sa probité constitue à son profit un patrimoine qui mérite protection. Mais la clientèle suppose un courant d'affaires d'une certaine durée et d'une certaine continuité. La clientèle qui doit être protégée ne peut pas être celle du marchand qui fait le déballage ici et là, qui va et vient, ni celle du locataire des places et cases sur les foires et marchés, qui prend l'adjudication pour un an et qui, au bout de cette période, s'en va ailleurs exercer son industrie » (1).

(1) Chambre, *Journ. Off.*, 24 mars 1926, p. 1397.

La durée d'exercice du commerce doit être, en principe, de 2 ans pour les baux écrits et de 9 ans pour les locations verbales, mais des dispositions transitoires sont prévues pour les baux en cours au jour de la promulgation de la loi. Nous examinerons ces modalités lorsque nous traiterons des personnes appelées au bénéfice de la loi.

II

Personnes protégées par la loi

Les conditions requises des personnes pour l'application de la loi sont relatives à la profession, à la nationalité, à la qualité de locataire, à la durée de l'exercice du commerce.

La loi ne s'applique qu'aux commerçants et aux industriels. L'inscription au rôle des patentes n'est une condition ni nécessaire ni suffisante de l'existence de la qualité de commerçant. Ce qui est pris en considération, c'est le fait d'exercer une profession commerciale ou industrielle. Chaque fois que des actes de commerce sont habituellement accomplis dans un immeuble, il y a exploitation d'un fonds de commerce et par suite, application de la loi nouvelle. Au contraire, en principe et sauf les exceptions définies par la loi, l'exercice d'une profession non commerciale demeure hors du domaine de la réglementation de 1926, quelque intérêt que le titulaire de la profession puisse avoir à rester

dans le lieu où il est connu de ceux qui peuvent s'adresser à lui. Il s'agit seulement en effet, de la propriété commerciale : d'où la différence, parfois surprenante, entre la situation faite par exemple à un notaire et celle faite à un agent d'affaires, ce dernier ayant droit au renouvellement du bail auquel ne peut prétendre le premier.

A la règle que seuls les commerçants et les industriels ont droit au renouvellement du bail, le législateur apporte deux exceptions. La première concerne la situation des artisans et façonniers. Ceux-ci ne peuvent pas toujours être considérés comme exploitant un fonds de commerce ; mais, comme les commerçants proprement dits, ils ont besoin de rester à proximité de leur clientèle ; s'il ne leur était pas permis de prétendre au renouvellement de leur bail, il leur serait souvent impossible de trouver dans le voisinage de leurs clients un nouveau local convenant à l'exercice de leur profession. Ils pourront donc, en vertu de l'article 18 in fine, invoquer le droit au renouvellement du bail sans avoir besoin d'établir leur qualité d'exploitants d'un véritable fonds de commerce. Le texte vise les artisans et façonniers que les lois fiscales du 31 juillet 1917 et du 30 juin 1923 ont exonérés de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Cette disposition comprend : 1° Les ouvriers travaillant chez eux, soit à la main, soit à l'aide de la force motrice, que leurs instruments de travail soient ou non leur propriété, lorsqu'ils opèrent exclusivement à

façon pour le compte d'industriels ou de commerçants, avec des matières premières fournies par ces derniers et lorsqu'ils n'utilisent pas d'autres concours que celui de leur femme, de leurs enfants et petits-enfants habitant avec eux, d'un apprenti de moins de seize ans et d'un compagnon ; 2° les artisans travaillant chez eux ou au dehors, qui se livrent principalement à la vente du produit de leur propre travail et qui n'utilisent pas d'autre concours que celui des personnes précédemment énumérées ; 3° la veuve de l'ouvrier ou celle de l'artisan travaillant dans les conditions prévues aux paragraphes ci-dessus, lorsqu'elle continue la profession antérieurement exercée par son mari.

Il convient d'ajouter que si les façonniers travaillaient sur des matières achetées par eux ou si les artisans et façonniers employaient en dehors de leur famille proche plus d'un apprenti et un compagnon, ils ne rentreraient pas dans les termes de l'article 18 de la loi mais n'en auraient pas moins droit de se prévaloir de celle-ci, parce qu'ils exerceraient alors une véritable profession, commerciale les soumettant à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

La deuxième exception a pour objet les établissements d'enseignement. Ils ne sont pas, en principe, par eux-mêmes, des entreprises commerciales. Tout au plus est-il possible de soutenir que, si ces établissements appartiennent à une société par actions, la commercialisation de la Société par la loi

du 1^{er} août 1893 entraîne la commercialisation de l'entreprise. Si, donc, la loi avait été muette à cet égard, il aurait fallu décider en principe que le bail fait au profit d'un établissement d'enseignement était en dehors du champ d'application des dispositions nouvelles. Solution regrettable, non seulement en ce qu'il est parfois difficile de dire avec certitude si l'entreprise est ou non commerciale, mais parce que l'établissement dont il s'agit exige des locaux importants qui ne pourraient être trouvés dans la même localité. Il résulte de l'article 18, paragraphe 2, que le bail de locaux constituant un établissement d'enseignement est régi par la loi nouvelle sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant le degré de l'enseignement ou la qualité du titulaire du bail. Mais il ne s'agit ici que des établissements d'enseignement libre, puisque les établissements d'enseignement public appartenant à l'Etat ou aux communes sont exclus du domaine de la loi par le paragraphe premier du même article.

A l'exception des directeurs d'établissements d'enseignement, les locataires exerçant une profession libérale, n'étant pas commerçants, ne sont pas protégés par la loi. A la vérité, de nombreux amendements (1) ont tendu à étendre son bénéfice jus-

(1) Baux professionnels : Bergeon, Chambre, *J. O.*, 13 mars 1919, p. 1123. — Médecins : Sénat, *J. O.*, 3 avril 1924, p. 564. — Cabinets d'agréés et d'avocats des grandes villes, Massabuau, Sénat, *J. O.*, 3 avril 1924, p. 563. — Officiers ministériels : Penancier, Sénat, *J. O.*, 3 avril 1924, p. 563. — Chauvin, Chambre, *J. O.*, 27 mai 1925, p. 2431.

qu'à eux. Ces locataires, médecins, avocats, architectes, n'ont-ils pas, dans les grandes villes, une clientèle qui tient souvent au quartier où ils exercent ? Le non renouvellement du bail ne peut-il pas dès lors, leur causer autant de préjudice qu'aux commerçants ? Quelque vérité que contienne cette considération, les amendements furent repoussés. Le législateur s'est attaché à son but nettement limité : la protection de la propriété commerciale. Il a estimé que ce but ne saurait, sans risque de s'étendre à l'infini, être détourné et appliqué aux baux professionnels, qui relèvent des lois spéciales sur les loyers.

Supposons qu'une même personne exerce à la fois, dans les mêmes locaux, une profession commerciale et une profession libérale. Elle peut alors invoquer la loi nouvelle. Il en est ainsi, par exemple, d'un vétérinaire qui exploite une maréchalerie, possède un chenil pour les soins à donner aux chiens (2). Il en est de même d'un dentiste qui tient boutique de produits et d'appareils dentaires. Mais il ne faut pas confondre avec le commerce certaines opérations qui rentrent normalement dans l'exercice de la profession libérale. Le médecin, qui est en même temps pharmacien, jouit à ce dernier titre des avantages de la loi de 1926 ; mais le médecin qui, sans être pharmacien, ferait usage pour les soins donnés à ses clients venus le consulter, de

(2) V. les observations de M. Puech, Chambre, Déb. parl., séance du 3 juin 1925, *J. O.*, du 4 juin, p. 2526.

produits pharmaceutiques même portés sur la note n'est pas commerçant et ne peut invoquer aucun droit au renouvellement de son bail.

Commerçants, les agents d'affaires, banquiers et changeurs, jouissent de la propriété commerciale. Mais les agents de change n'en bénéficient pas, car, bien qu'ils soient admis par la loi de 1885 à siéger au tribunal de commerce, ils n'ont pas la qualité de commerçants (1).

Il ne semble pas que le représentant de commerce, et, à plus forte raison, le voyageur de commerce, soient bénéficiaires de la législation nouvelle. Ils n'achètent pas pour revendre ; ils ne font pas acte de commerce, n'exploitent pas dans un immeuble un fonds de commerce. La question reste néanmoins délicate pour certains d'entre eux.

« Depuis quelques années, écrivent MM. Laborderie et Barroy (2), les représentants de commerce sont devenus une profession des plus importantes dont l'essor a suivi celui du gros commerce et de l'industrie, dont ils sont les collaborateurs indispensables. L'octroi d'une carte spéciale par la loi du 8 octobre 1919 est venu d'ailleurs réglementer la corporation, et, en lui donnant les garanties légales, lui a imposé en même temps un contrôle né-

(1) V. Les critiques émises au Sénat par M. Massabiau au sujet de la différence de traitement entre les banquiers et les agents de change, *J. O.*, 3 avril 1924, p. 562.

(2) La loi sur la propriété commerciale et industrielle. Commentaires pratiques, 1926, p. 19. — V. aussi Dutierque : Essai sur la situation juridique des représentants de commerce, 1925.

cessaire. Le plus souvent ce qui caractérise la représentation commerciale, c'est la possession d'une ou plusieurs cartes de maisons du dehors par lesquelles le représentant est en quelque sorte accrédité sur la place, auprès de la clientèle locale ou régionale. C'est par son intermédiaire que les affaires sont amenées au fabricant par exemple, qui lui reconnaîtra un droit proportionnel sur le direct et l'indirect. Il y a là une participation sociale qui dans certains cas dépasse le simple salariat. C'est, en effet, par ses soins que souvent la clientèle est constituée, accrue, au moyen de tournées qu'il fera à ses frais, risques et périls, clientèle qui est centralisée dans ses bureaux, sur la place même où il opère. A ce titre — et sans se dissimuler les objections possibles — on peut soutenir (comme du reste ils n'ont cessé de le faire dans les congrès de leur Fédération nationale), que les représentants de commerce peuvent revendiquer dans certains cas strictement limités une co-propriété de la clientèle, sans eux inexistante ou fugitive ».

Quelle que soit l'importance croissante de la représentation commerciale, nous ne pensons pas que les représentants bénéficient de la loi du 30 juin 1926. Celle-ci n'organise pas le renouvellement du bail en considération de la personne, mais en considération du fonds de commerce. Or la représentation ne comporte pas l'exploitation d'un fonds dans un immeuble. Ceux qui exercent cette profession relèvent de la loi du 1^{er} avril 1926. S'ils ont un

bureau, qui serve de lieu de ralliement à leurs clients, qui les relie eux-mêmes à la maison de commerce dont ils s'occupent, qui renferme souvent leurs échantillons, le dépôt des produits offerts en vente, ce bureau est un véritable local professionnel, non sujet à la reprise du propriétaire, moyennant la majoration de 125 p. 100 fixée par l'article 11 de cette loi du 1^{er} avril.

Cette solution découle des travaux préparatoires. A la séance du 30 juin 1926, le rapporteur au Sénat, répondant à une question de M. Diebolt-Weber, a précisé qu'un bureau sans magasin ni marchandises devait être considéré, non comme un local à usage commercial, mais comme un local professionnel.

De là, on peut déduire, a contrario, que le représentant qui posséderait des marchandises pour la vente dans son bureau et y recevrait une véritable clientèle, serait en droit d'invoquer le bénéfice de la loi du 30 juin. Il serait alors, en effet, exposé comme un commerçant ordinaire aux convoitises d'un concurrent indélicat et le propriétaire foncier ne saurait être abandonné à son seul intérêt, quant à la libre disposition du local. En cas de litige, le juge aura donc à trancher une question de fait.

Pour épuiser les questions de profession, il reste à rechercher dans quelle mesure la loi nouvelle est susceptible d'application dans le domaine de l'agriculture. Sans doute les agriculteurs qui vendent

leurs produits ne font pas acte de commerce. La législation du 30 juin 1926 ne s'applique donc pas dans les rapports des propriétaires et locataires lorsqu'il s'agit de baux à ferme, même au cas où le locataire aurait affecté une partie de sa ferme à l'exploitation d'un commerce. Il en serait ainsi, par exemple, si le fermier s'était livré au commerce d'achat et de revente d'animaux domestiques, s'il avait, pour les commodités de son commerce, spécialement aménagé certains locaux de la ferme ou y avait élevé des constructions, s'il avait ouvert un hôtel dans une dépendance de cette ferme. Mais certaines hypothèses demeurent assez embarrassantes. Au cours des travaux préparatoires, M. Jourdain, député, avait proposé d'ajouter à la loi un article la rendant applicable à tous les horticulteurs et pépiniéristes ainsi qu'aux maraîchers, primeuristes, propriétaires de leur matériel de forçage. M. Puech, rapporteur, a répondu que ces locataires auraient droit au renouvellement s'ils étaient patentés, c'est-à-dire si, achetant pour revendre, ils faisaient acte de commerce et non acte d'agriculteur (1). Il est permis de penser que la patente importe peu dans la question. La seule chose à considérer, n'est-ce pas la nature du bail ? Or, il s'agit ici d'un bail rural et non d'un bail à loyer. En tout cas, si l'on accepte la manière de voir du rapporteur, il

(1) *Journ. Off.*, Déb. parl., Chambre, 5 juin 1925, p. 2562.

ne faut pas lui attribuer une valeur générale qu'elle n'a pas et en conclure que, pour bénéficier de la propriété commerciale, il suffirait à un agriculteur de se faire inscrire au rôle de la patente. Le seul fait d'exercer un commerce ou une industrie est pris en considération pour l'application de la loi. L'inscription au rôle de la patente n'est qu'un des éléments qui peuvent servir à discerner chez le locataire la qualité de commerçant.

L'affectation d'une partie de la ferme à l'exploitation d'un commerce ne suffirait pas à placer le fermier sous la protection de la loi du 30 juin. Car ce fermier ne peut, par sa seule volonté, modifier la nature du contrat qui le lie au bailleur. Mais la solution pourrait être différente au cas où cette transformation dans le genre d'exploitation aurait été opérée à la suite d'un accord entre le bailleur et le locataire, le bail à ferme pouvant ainsi se trouver lui-même transformé en un bail à loyer.

L'hypothèse du bail à caractère mixte est aussi à envisager. En raison de la nature de leur objet, certains baux peuvent être considérés comme constituant à la fois des baux à ferme et des baux à loyer. Tel est le cas offert par les maréchalleries de campagne souvent louées avec des terres. La question à résoudre est alors de pur fait ; il suffit de déterminer l'élément essentiel du bail ; et, conformément à la règle « *accessorium sequitur principale* », on applique ou non la loi du 30 juin, suivant que l'exploit-

tation commerciale ou l'exploitation agricole est la plus importante (1).

Les conditions relatives à la profession ne sont pas les seules à examiner lorsqu'on s'occupe des personnes protégées par la loi. Le bénéfice de celle-ci est-il accordé aux commerçants et industriels étrangers? A cette question de nationalité l'article 19 répondait en des termes d'une insuffisante clarté (2). Il distinguait deux catégories de locations : celles postérieures au 1^{er} janvier 1923, celles en cours à cette date.

Les étrangers dont la location est postérieure au 1^{er} janvier 1923 bénéficiaient sans aucune réserve de la propriété commerciale de la même manière que les Français. Leur refuser cet avantage eût été inviter le propriétaire à louer à des étrangers plutôt qu'à des Français et à donner ainsi une prime aux premiers (3).

Mais les étrangers en possession des locaux au 1^{er} janvier 1923 ne pouvaient, en principe, prétendre au bénéfice de la loi nouvelle. En établissant cette

(1) Sénat, Déb. parl., séance du 30 juin 1926, *Journ. Off.* du 1^{er} juillet, p. 1238.

(2) Article 19 : « La présente loi ne pourra être invoquée par les commerçants ou industriels de nationalité étrangère en possession des locaux au 1^{er} janvier 1923 et appartenant à des pays où n'existe pas, au profit des Français, une législation analogue protégeant la propriété commerciale, à moins qu'ils ne soient dans l'un des cas prévus par les alinéas 1^{er}, 3 et 4 du paragraphe 5, de l'article 8 du Code civil ou qu'ils n'aient combattu dans les armées alliées, ou qu'ils n'aient des enfants ayant la qualité de Français ».

(3) Chambre, *Journ. Off.*, 9 juin 1923, p. 2416.

différence de traitement le législateur avait obéi aux motifs suivants. Beaucoup de commerçants, au cours des hostilités, ont profité de la crise commerciale et de la pénurie des locataires, qui étaient mobilisés, pour se faire consentir, en particulier à Paris, en 1917 et en 1918, des baux à des prix très bas. Aurait-il été équitable de continuer à avantager ces locataires étrangers au détriment de nos nationaux ? Il a, d'ailleurs, été observé au cours des débats qu'admettre les locataires dont il s'agit au bénéfice de la propriété commerciale, c'eût été permettre aux séquestres des sujets des puissances ennemies de demander le renouvellement des baux qui leur auraient été consentis avant 1914.

Cependant pouvaient se prévaloir de la loi, quelle que soit la date à laquelle a commencé leur possession : 1° tous les étrangers autorisés à fixer leur domicile en France ; 2° les étrangers qui ont épousé une Française ; 3° ceux qui ont combattu dans les armées alliées ; 4° ceux qui ont des enfants ayant la qualité de Français. Enfin, par application du principe de la réciprocité diplomatique, la propriété commerciale est accordée aux ressortissants de pays étrangers bien qu'en possession au 1^{er} janvier 1923, lorsqu'ils ont une législation analogue à la nôtre en cette matière. Les législations étrangères prises ici en considération ne sont pas seulement celles en vigueur lors de la promulgation de la loi du 30 juin 1926 — l'Italie serait seule dans ce cas — mais aussi

celles qui viendraient à être adoptées avant l'expiration de bail en cours (1).

Le système de la loi de 1926, en ce qui concerne les étrangers, a été modifié par la loi de 1927. Celle-ci a supprimé la distinction entre les locataires dont la location est postérieure et ceux dont la location est antérieure au 1^{er} janvier 1923. Désormais quelle que soit la date de leur bail, les étrangers ne pourront se prévaloir de la loi que s'ils se trouvent dans l'un des cas prévus par les alinéas 1, 3 et 4 du § 5 de l'article 8 du Code Civil, ou s'ils ont combattu dans les armées alliées, ou s'ils ont des enfants ayant la qualité de Français, ou encore s'ils appartiennent à des pays où il existe au profit des Français une législation analogue sur la propriété commerciale.

Après la profession et la nationalité, il faut s'attacher à la qualité de locataire. Le mot locataire est pris par la loi dans son sens le plus large. Il s'entend non seulement du locataire, mais aussi de ses ayants cause de tout ordre. Le renouvellement est organisé en considération du fonds de commerce (2). La loi n'apporte aucune modification aux conditions dans lesquelles le droit au bail peut être transmis à d'autres personnes, ni aux conditions de jouissance du locataire. Si, donc, le bail contient des restrictions aux droits ordinaires des locataires, ces règles particulières devront être respectées dans

(1) M. Bellet, *Chambre. Journ. Off.*, 9 juin 1923, p. 2417. — V. *Journ. de droit international privé*, 1926, p. 354.

(2) Rapport Puech, *Chambre*, 1925, Annexé n° 1145.

l'examen du point de savoir qui aura droit au renouvellement. Le bail portait-il une clause interdisant la cession du droit ? Le locataire primitif, mais non les cessionnaires auxquels il aurait voulu transmettre irrégulièrement son droit, pourrait invoquer la loi du 30 juin (1). Il en serait de même si le bail, sans contenir une interdiction absolue de sous-louer ou de céder exigeait l'assentiment du bailleur pour la validité de la sous-location ou de la cession, et si cette exigence n'avait pas été satisfaite, encore qu'il faille ici réserver la question controversée de l'interprétation de la stipulation en cause. La jurisprudence, en effet, tend de plus en plus à admettre, en cette dernière hypothèse, que le refus d'autorisation du bailleur n'est légitime que s'il est fondé sur des raisons sérieuses (2). Le cessionnaire pourrait donc se prévaloir de cette jurisprudence pour réclamer, le cas échéant, le bénéfice de la législation nouvelle. Il est possible que le droit au bail soit cédé sans le fonds de commerce lui-même. On voit alors le commerçant conserver son commerce ou son industrie et céder à une tierce personne son droit au bail, le cessionnaire pouvant exercer dans le local un nouveau commerce. Quels droits appartiendraient à ce dernier ? La solution de cette question implique une question de droit civil. Dans quelle mesure le locataire peut-il modi-

(1) Sénat, *Journ. Off.*, 3 avril 1924, p. 575.

(2) Trib. civ. Lyon, 17 juin 1925. — Répertoire Commaille, 1925, n° 5379. — Cour de Nancy, 3 mars 1926 ; *ibidem*, 1926, n° 5688.

fier le commerce exercé dans le local loué? Il arrive que le bail interdise toute transformation dans la nature du commerce. Dans ce cas le cessionnaire du droit au bail ne pourrait exercer un autre commerce, même pour la durée du bail primitif. Si la clause du bail à cet égard est obscure, elle sera souverainement interprétée par le tribunal.

Mais supposons qu'il n'y ait dans le bail ni aucune interdiction de cession, ni aucune interdiction de modifier la nature du commerce primitif. Le cessionnaire du droit au bail, sans être cessionnaire du fonds de commerce, peut-il invoquer la loi du 30 juin 1926? Une distinction s'impose.

Si le cessionnaire du droit au bail a licitement installé dans l'immeuble un nouveau commerce, et l'a exploité pendant deux ans au moins, rien ne l'empêche de demander le renouvellement du bail. Lui refuser ce renouvellement en dehors des cas prévus par la loi, ce serait injustement le dépouiller de la valeur constituée par le fonds existant au moins depuis deux ans.

Si le cessionnaire du droit au bail n'a pu exercer dans l'immeuble son commerce pendant deux ans, la question est plus délicate. Peut-il invoquer le bénéfice de la loi, soit en son nom propre, soit comme cessionnaire d'une demande de renouvellement de bail faite par le locataire précédent? Le but de la loi est de sauvegarder la valeur du fonds créé par le locataire, le maintien de la clientèle étant générale-

ment subordonné au maintien du fonds dans le local où il est exploité. Par le refus injustifié du renouvellement, le propriétaire détruit une valeur créée ou maintenue par le commerçant. Mais il n'y a rien de semblable dans la présente hypothèse. Celui qui demande le bénéfice de la loi n'a pas créé un fonds de la valeur duquel il serait privé. Il prétend bénéficier d'un élément de patrimoine qui ne lui appartient pas, la valeur locative acquise par l'immeuble par suite de sa situation et non plus par suite de l'achalandage résultant de l'exploitation d'un fonds. Or la situation particulière de l'immeuble est un élément de la propriété elle-même ; le bénéfice en doit appartenir au propriétaire et non à son locataire.

Il y a lieu de prévoir enfin la faillite ou la liquidation judiciaire du commerçant locataire. Un amendement de M. Lamy avait tendu à exclure du bénéfice de la loi le failli ou le liquidé judiciairement. Permettre, en perpétuant le bail, la formation d'un élément d'actif, dont le propriétaire ferait en définitive tous les frais, n'était-ce pas aller au delà du droit que la loi entendait protéger ? Cet amendement fut repoussé sur l'intervention du rapporteur. « Avec le bénéfice de la propriété commerciale, dit-il, il y a, pour le syndic, un moyen de donner une valeur au fonds de commerce, puisque à celui-ci est attaché non seulement le pas de porte, mais le droit de renouvellement du bail en cours. L'intérêt, bien entendu, des créanciers du failli

veut donc le maintien des principes généraux et l'application de la loi sur la propriété commerciale à cette situation comme aux autres » (1).

La dernière condition requise des personnes pour l'application de la loi concerne la durée d'exercice du commerce. Il ne suffit pas d'avoir une profession commerciale et d'être locataire. Encore faut-il qu'on se trouve en présence d'un véritable fonds de commerce, c'est-à-dire d'un établissement ayant une durée suffisante pour qu'il existe une clientèle dont le non-renouvellement du bail puisse entraîner la perte. La durée minima dont il s'agit est fixée par la loi et varie suivant que le bail est écrit ou verbal.

Lorsque le bail est écrit, et c'est l'hypothèse normale, la durée d'exploitation doit avoir été d'au moins deux années (art. 1). L'exploitation doit avoir été effective et il n'en serait pas ainsi, par exemple, si les locaux avaient été détournés de leur destination pour servir à l'habitation ou bien s'ils n'avaient pas été utilisés.

Lorsque la location est verbale, le locataire doit pouvoir invoquer une jouissance consécutive d'au moins neuf ans (art. 17). On présume alors que le propriétaire, en ne consentant qu'une telle location, a voulu se ménager le droit de mettre fin au contrat chaque année et cette location n'est admise aux avantages réservés au bail écrit que lorsque sa lon-

(1) Sénat, *Journ. Off.*, 1^{er} juin 1926, p. 1239.

gue durée peut la faire considérer, dans une certaine mesure, comme étant équivalente.

Des dispositions transitoires sont en outre prévues pour les baux en cours à la date de la promulgation de la loi. Le paragraphe 1 de l'article 15 vise « tout locataire qui pourra exciper, à l'origine de sa possession, d'un bail écrit soit que ce bail soit encore en cours, soit qu'il ait été renouvelé par tacite reconduction ou prorogé à l'amiable, par l'effet de la loi ou par décision de justice ». Aucune condition de durée n'est ici prévue. Le paragraphe 2 du même article vise le cas où le locataire ne peut exciper d'un bail écrit à l'origine de sa possession. Une durée minima de quinze années, au jour de la promulgation de la loi, est requise pour le droit au renouvellement. Par mesure de faveur, ce délai est abaissé à cinq ans pour les locataires commerçants démobilisés, qui ont installé leur fonds de commerce dans les lieux loués depuis la démobilisation. Le texte dit : « locataire commerçant démobilisé », ce qui suppose : que le locataire était déjà commerçant avant son appel sous les drapeaux. Un mobilisé, devenu commerçant seulement depuis sa démobilisation, ne bénéficie pas de l'abaissement de délai.

Nous en aurons terminé avec les personnes protégées par la loi lorsque nous aurons noté la situation particulière faite aux locataires d'établissements appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes et aux établissements publics. Ces loca-

taires sont exceptés du bénéfice de la loi, « si le refus de renouvellement correspond à un intérêt public, que ces locations aient été faites sous la forme d'adjudications ou de marché de gré à gré » (art. 18). La loi ne s'applique pas non plus, en vertu du même texte, aux locataires d'immeubles destinés par des collectivités à des travaux d'intérêt public. Mais il faut, pour que les locations envisagées soient soustraites à la loi, que l'intérêt public soit engagé. S'il n'y a en jeu qu'un intérêt privé, si l'Etat ou les collectivités exploitent leur patrimoine d'une façon purement commerciale, ils sont assimilés à des particuliers et ne jouissent d'aucun privilège. En cas de contestation sur le caractère, public ou privé, de l'intérêt en jeu, le juge appréciera. Il a été affirmé par un rapporteur au cours de la discussion, que la concession à un particulier d'établissements thermaux appartenant à l'Etat ne peut donner lieu à une demande de renouvellement, ces établissements répondant à un intérêt public (1). Le ministre du commerce a, d'autre part, déclaré que les commerçants établis dans les halles et marchés sont des usagers installés, non pas en vertu d'une location, mais en application d'un tarif municipal, que, par suite, la loi ne s'applique pas à leur cas (2).

(1) V. la discussion relative aux établissements thermaux. — Sénat, *J. O.*, 1^{er} juillet 1926, p. 1261 s. et l'affirmation du rapporteur, dont nous parlons au texte, Chambre, *J. O.*, 1^{er} juillet 1926, p. 2657.

(2) Sénat, *J. O.* du 1^{er} juillet 1926, p. 1262.

SECTION II

Renouvellement du bail

Le bénéfice du renouvellement est facultatif pour le locataire sortant comme pour le bailleur. Mais, tandis que le bailleur a le choix ou d'accorder le renouvellement du bail ou de payer des indemnités, un semblable choix n'existe pas pour le locataire. Celui-ci peut seulement demander le renouvellement et il n'a droit à être indemnisé qu'au cas de refus injustifié du bailleur.

La demande de renouvellement doit être adressée au propriétaire (1). Elle doit être notifiée par acte extra judiciaire ou par lettre recommandée avec avis de réception. S'il s'agit de location verbale, l'acte extra judiciaire est seul admis. Malgré ses obscurités, le système de la loi en ce qui concerne les délais de notification peut être résumé dans le tableau suivant (articles 2, 14, 15 et 17) :

(1) La demande étant le préliminaire d'une action en justice, et le gerant n'ayant pas qualité pour représenter le propriétaire en justice, la demande doit, en principe, être adressée au domicile du propriétaire, sauf élection de domicile de celui-ci chez son gerant. C'est la solution admise en matière de prorogation de loyers. V. *Revus des loyers*, 1921, p. 320, et 1924, p. 70.

a) Bail écrit ayant plus de 18 mois à courir au moment de la promulgation de la loi : Notification dans le délai de deux ans au plus et dix-huit mois au moins avant l'expiration du bail.

b) Bail écrit ayant moins de deux ans à courir au moment de la promulgation de la loi. Notification avant l'expiration du bail et, au plus tard, trois mois après la promulgation de la loi.

c) Bail verbal ayant duré 9 ans. Demande dans le mois suivant le congé donné par le propriétaire.

d) Locataire demeuré en possession après l'expiration d'un bail écrit ou d'une prorogation. — Demande dans les six mois de la promulgation de la loi.

e) Locataires n'ayant jamais eu de bail écrit, mais jouissant, au moment de la promulgation de la loi, des lieux depuis 15 ans s'ils n'ont pas été mobilisés et 5 ans dans le cas contraire : même délai.

La loi du 22 avril 1927 a complété et précisé la loi de 1926 sur ce point et réglé plusieurs cas particuliers qui n'avaient pas été expressément prévus par la loi de 1926.

Dans le cas où le bail est susceptible d'une prorogation légale en vertu de l'article 56 de la loi du 9 mars 1918, la demande de renouvellement n'est exigée que dans le délai à courir entre les deux ans et les 18 mois qui précéderont l'expiration de la prorogation, s'il en existe une.

Si le bail comporte plusieurs périodes, le loca-

taire a, pour former sa demande de renouvellement, un délai d'un mois à compter du congé donné par le propriétaire pour faire cesser le bail à l'expiration d'une période.

Si le bail est sujet à résiliation, le délai est d'un mois à compter de la demande en résiliation ou à compter de la notification faite au locataire de l'événement qui aura déterminé la résiliation, si celle-ci doit s'opérer de plein droit.

Pour les baux qui avaient moins de deux ans à courir au moment de la promulgation de la loi du 30 juin 1926 et de ceux qui avaient pris fin le 30 juin 1926, la demande de renouvellement devra être formée avant l'expiration du bail et, au plus tard, dans les trois mois à partir du 15 avril 1927 (art. 10 de la loi du 22 avril 1927).

Si le propriétaire accepte le renouvellement demandé et si les parties se mettent d'accord, un nouveau bail est conclu aux conditions amiablement consenties. Faute d'un tel accord dans les deux mois de la demande de renouvellement, l'instance judiciaire s'ouvre. La procédure se divise en trois phases :

1°) Tentative de conciliation devant le Président du Tribunal Civil.

2°) Arbitrage.

3°) Recours au Président en cas de désaccord des arbitres.

I. TENTATIVE DE CONCILIATION

« Le bailleur et le locataire comparaîtront, à la requête de la partie la plus diligente, devant le Président du Tribunal Civil de la situation de l'immeuble » (article 2, paragraphe 2). Cette comparution est obligatoire dans tous les cas et quelles que soient les raisons pour lesquelles l'accord n'est pas réalisé (Loi du 22 avril 1927). La partie la plus diligente présente requête au Président à fin de fixation de jour et de permis de citer, elle signifie à son adversaire l'ordonnance rendue par le Président avec assignation à comparaître aux jour, lieu et heure fixés. Le président doit être saisi, soit par lettre recommandée avec avis de réception, soit par déclaration faite au greffe. Le magistrat doit convoquer les parties à son audience huit jours au moins à l'avance, par lettre recommandée du greffier, avec avis de réception (loi du 22 avril 1927).

Les parties doivent comparaître en personne mais elles ont la faculté de se faire assister par un avoué ou un avocat inscrit à un barreau ; elles peuvent même, en cas d'excuse, se faire représenter par avoué ou avocat.

Si l'une des parties ne comparaît pas ou, en cas d'excuse, ne se fait pas représenter, le juge doit, avant de prononcer défaut, ordonner son assignation par huissier commis.

Si la partie assignée s'abstient de nouveau de comparaître, défaut sera prononcé contre elle. Le

locataire défaillant est déchu du bénéfice de la loi. Quant au propriétaire défaillant, il est présumé avoir consenti au renouvellement du bail, dont les conditions de prix et de durée seront déterminées par la procédure d'arbitrage. La partie défaillante a le droit de faire opposition dans le délai de quinzaine de la signification de l'ordonnance rendue contre elle.

Le président a pour mission de concilier les parties en vue du renouvellement sollicité. Si les parties se mettent d'accord, tout est terminé. Si leur accord est impossible, le Président fait consigner, dans le procès-verbal, leurs prétentions respectives. Deux situations peuvent alors se présenter :

1° Le propriétaire s'est refusé catégoriquement à renouveler le bail. La procédure de renouvellement est alors close et le différend est porté devant le Tribunal Civil en vue de la fixation de l'indemnité à laquelle le locataire peut avoir droit.

2° Le propriétaire ne s'est pas opposé, en principe, au renouvellement du bail, mais il ne s'est pas entendu avec le locataire sur les conditions de ce renouvellement. Il y a lieu à arbitrage.

II. ARBITRAGE

« Si, dit l'article 3, le différend porte sur le prix, la durée, les conditions accessoires ou sur l'ensemble de ces éléments » on aura recours à des arbitres pour la fixation de ces éléments.

Chaque partie désigne son arbitre et en fait connaître le nom au greffier du Tribunal. La désignation des arbitres doit être faite par une simple déclaration au greffe, soit par les parties soit par leurs représentants et avis de leur désignation doit être donné aux arbitres par le greffier (Loi du 22 avril 1927). Cette désignation doit être faite dans les quinze jours qui suivent l'audience de conciliation, lorsqu'il est intervenu un accord sur le principe du renouvellement du bail, ou dans les quinze jours qui suivent l'expiration des délais d'opposition lorsque le consentement au renouvellement résulte de ce que le bailleur est défaillant. A défaut de désignation par l'une ou l'autre des parties dans ces délais, il est procédé d'office à la désignation de l'arbitre par le président, qui est avisé par le greffier de la non-désignation par la partie.

Le rapport des arbitres doit être déposé au greffe (Loi de 1927).

Les arbitres sont-ils de véritables arbitres ou des amiables compositeurs, dispensés de toutes les formes ordinaires de la procédure? Le texte voté le 12 mars 1919 portait : « Le renouvellement du bail a lieu conformément à la décision des arbitres, qui statuent comme amiables compositeurs ». Cette disposition a disparu — on ne sait pourquoi — du texte. Mais l'idée que les arbitres régleront toutes les difficultés qui leur seront soumises comme amiables compositeurs a été plusieurs fois affirmée à la

tribune du Parlement (1). Il semble ainsi résulter des travaux préparatoires que l'intention du législateur a été de créer des amiables compositeurs, et non des arbitres proprement dits. Cette intention ne s'est pas manifestée dans une disposition formelle.

On pourrait donc, en logique rigoureuse, soutenir que, dans le silence de la loi et étant donné que la qualité d'amiable compositeur ne se présume pas et doit être expressément stipulée, les arbitres ne sont pas dispensés de suivre les règles et les formes de la procédure ordinaire (art. 1009 c. proc. civ.), notamment en ce qui concerne les enquêtes; l'audition des témoins, la prestation de serment, les vérifications d'écriture.

Mais n'est-il pas préférable de faire état de la volonté exprimée au cours des travaux préparatoires? Si, en effet, les arbitres devaient suivre la procédure ordinaire, les avantages de l'arbitrage disparaîtraient presque entièrement.

D'après l'article 3, le rôle des arbitres est triple, ils fixent le prix du bail ; ils en déterminent la durée ; ils homologuent, s'il y a lieu, les autres conditions proposées par le propriétaire.

Dans la fixation du prix du bail, ils doivent tenir compte de toutes considérations de fait, et notamment de la situation économique (situation du mar-

(1) Déclaration de M. Raïnaldi, Ch. des Députés, *J. O.*, 4 juin 1925, p. 2530. — Déclaration du président de la Commission, *J. O.*, 13 mars 1919, p. 1130.

ché commercial, valeur monétaire, hausse ou baisse des prix). Il leur faut consulter les indices du coût de la vie. Ils ont à se préoccuper aussi des conditions proposées par le propriétaire et qui peuvent aggraver la situation du locataire ; par exemple la mise à sa charge des impôts ou des grosses réparations (art. 3, paragraphe 8). Les arbitres ont pleine liberté d'appréciation, quant à la fixation du prix, dans le cadre qui leur est ainsi tracé. Une limite est cependant fixée à leur pouvoir dans l'hypothèse d'offre réelle, sincère et normale d'un tiers (art. 3, paragraphe 4 et 5).

Il est possible, en effet, que le propriétaire se prévale d'offres de tiers qui ont demandé à louer le local ou l'immeuble occupé par le locataire actuel. Les arbitres doivent d'abord vérifier la sincérité et la réalité de l'offre. Cette dernière ne réunit-elle pas les qualités voulues ? Les arbitres n'ont pas à en tenir compte.

L'offre est-elle sincère et réelle ? La loi fait une obligation aux arbitres d'y conformer le prix du loyer. Si le locataire accepte ce prix, le bail est renouvelé à ces conditions et le tiers est évincé. Si le locataire refuse ce prix, il ne peut prétendre ni au renouvellement, ni à l'indemnité d'éviction de l'article 4, mais seulement, et éventuellement, à l'indemnité de plus-value de l'article 7.

La loi s'explique ici à merveille. Pour respecter le droit du propriétaire, il était légitime qu'il fût tenu compte, dans la fixation du prix, de l'offre faite

par un tiers. Mais supposons que l'offre, tout en étant reconnue sincère et réelle, soit manifestement exagéré, « hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter. » Il y aurait alors, de la part de ce propriétaire, un abus à placer son locataire dans l'alternative d'abandonner sa demande de renouvellement ou de subir des exigences provenant de l'offre excessive. Aussi la loi confère-t-elle aux arbitres la mission supplémentaire d'examiner si l'offre est ou non exagérée. Mission assurément très délicate. Dans certains cas la différence entre le prix offert et le prix normal sera si forte qu'elle mettra en évidence la suroffre. Mais, parfois, l'hésitation sera permise et des conflits sont à prévoir entre les arbitres, qui seront portés à trouver l'offre raisonnable ou excessive suivant qu'ils représentent l'une ou l'autre partie.

Si les arbitres déclarent l'offre normale, le locataire doit accepter le prix ou il est évincé sans indemnité.

Si les arbitres estiment l'offre exagérée, ils doivent le déclarer dans leur procès-verbal, sans avoir le droit de réduire le chiffre. Mais leur décision fait naître le droit à une indemnité d'éviction au profit du locataire, considéré comme victime d'un abus, exproprié pour des raisons spéculatives (1). Cette indemnité est à la charge, non du propriétaire, mais

(1) *Journ. Off.*, 26 mai 1923, Déb. parl., Chambre, p. 2124.

du tiers suroffrant. « Si le propriétaire, dit M. Cau-tru (1), devait être considéré comme ayant abusé de son droit dans un cas pareil, c'est que l'on admettrait le principe d'une taxation des loyers commerciaux, taxation difficile à justifier, tant que la valeur du fonds de commerce n'y sera pas elle-même assujettie. » Cependant est-ce qu'on n'aboutit pas ainsi indirectement à taxer le loyer? Le locataire entrant prendra en considération la somme qu'il sera, de la sorte, obligé de déboursier ; d'où une diminution correspondante du loyer qu'il offrira au propriétaire. L'indemnité doit être versée par le nouvel occupant avant son entrée en jouissance, sinon le propriétaire sera tenu du paiement. Ce dernier devra donc s'assurer que son nouveau locataire s'est acquitté en temps voulu, puisqu'il est garant de son obligation.

En ce qui concerne la durée du nouveau bail, les parties sont entièrement libres de la fixer à leur guise. A défaut d'accord, cette durée sera égale à celle du bail en cours, sans toutefois dépasser neuf ans. Les arbitres qui, pour la fixation du prix ou l'appréciation des offres, sont investis d'un large pouvoir, voient donc ici leur pouvoir très limité. M. Lefas, député, aurait voulu que l'arbitrage puisse jouer dans la limite des neuf années ; mais son amendement ne fut pas adopté (2).

(1) Avis C. civ. et crim., Chambre, 1925, annexe 1463.

(2) Chambre, *Journ. Off.*, 5 juin 1925, p. 2529.

Quant aux conditions accessoires du bail, celles proposées par le propriétaire dans un intérêt légitime devront être homologuées par les arbitres, sauf à en tenir compte dans la détermination du prix. S'ils ne les estiment pas justifiées, ils n'ont pas à les entériner.

Si les arbitres sont d'accord sur tous les points, ils rendent leur sentence qui doit être revêtue de l'ordonnance d'« exequatur (art. 1020 et 1021 c. proc.) mais la loi n'envisage que l'hypothèse où les arbitres ne s'entendent pas. Est-ce omission ou pessimisme du législateur? Quoi qu'il en soit, nous entrons dans la troisième phase de la procédure.

III

Désaccord entre les arbitres

Instance devant le Président du Tribunal civil

En cas de désaccord entre les arbitres, et, à la requête de la partie la plus diligente, l'affaire revient devant le Président du Tribunal Civil, qui en a connu comme juge conciliateur.

Le président doit conférer avec les arbitres ; il entend les parties ou leurs représentants ; il peut ordonner une expertise (1). Sa liberté d'appréciation

(1) La loi ne prévoit que l'expertise, mais le magistrat peut recourir à toutes les autres mesures d'instruction : audition des témoins, descente sur les lieux, etc.,.

et de décision est entière, mais dans le cadre tracé par la loi.

Dans le projet primitif, le Président avait la qualité de tiers-arbitre. Sa sentence devait être souveraine. Or, l'on a fait plus tard observer qu'il serait dangereux de lier ainsi définitivement le sort des parties, alors que le désaccord des arbitres faisait précisément apparaître toutes les difficultés de la situation (1). Finalement la loi décida que le président n'arbitrerait pas, mais jugerait.

Son ordonnance est susceptible d'appel, qui doit intervenir dans les quinze jours de la signification (art. 3, paragraphe 9).

La loi ne parle pas des autres voies de recours. Si l'on considère que le Président rend, sous la forme d'une ordonnance, un véritable jugement, préjudiciant au principal, à la différence des ordonnances de référé, on décidera que cette ordonnance est susceptible d'opposition en cas de défaut. Pour la même raison il sera possible d'ouvrir la tierce opposition au tiers qui n'aura pas été appelé à ce jugement préjudiciant à ses droits. On n'aperçoit d'ailleurs aucune raison de refuser à l'intéressé le pourvoi en cassation, conformément au droit commun.

(1) Chambre, *Journ. Off.*, 4 juin 1925, p. 2532.

IV

Effets de la sentence arbitrale ou de l'ordonnance du Président. — Passation du nouveau bail. — Durée. — Point de départ. — Revision, cession et renouvellement.

Les conditions du bail (prix, durée, clauses particulières) sont désormais arrêtées. Les parties, semble-t-il, n'ont plus qu'à dresser ce bail.

Cependant la loi permet encore au locataire de renoncer à sa demande de renouvellement, s'il trouve trop onéreuses pour lui les conditions du renouvellement : il doit alors supporter tous les frais qui ont été faits à la suite de sa demande.

Le propriétaire, lui aussi, peut refuser de renouveler le bail aux conditions fixées par les arbitres ou par le président. Mais son refus sera sanctionné par l'obligation de payer au locataire une indemnité d'éviction égale au préjudice causé, à moins qu'il ne se trouve dans l'un des cas où il lui est permis de refuser purement et simplement le renouvellement.

Propriétaire et locataire doivent prendre parti assez rapidement, puisque la loi les oblige à dresser le nouveau bail « dans les quinze jours qui suivront la décision ».

Ce sont les parties elles-mêmes qui arrêteront les termes du contrat dans les conditions fixées par sentence arbitrale ou par ordonnance. Cela peut être

une nouvelle source de difficultés. Le propriétaire refuse-t-il, le délai expiré, de passer le bail? Le locataire lui fera sommation. Si le propriétaire persiste dans son attitude, il devra l'indemnité d'éviction de l'article 4, mais c'est une nouvelle procédure que le locataire aurait à entreprendre. S'il le préférerait, le locataire pourrait sommer le propriétaire devant notaire, en passation d'acte public de bail. Est-ce le locataire, qui, après l'expiration du délai de quinzaine, et sans avoir au cours de ce délai déclaré renoncer au bail, refuse maintenant de passer ce contrat? Il est alors déchu de son droit au renouvellement.

Quelle est la durée du nouveau bail dressé en suite de l'intervention des arbitres ou du Président? La loi prévoit deux régimes : un régime normal et permanent régissant dans l'avenir tous les baux renouvelés, un régime exceptionnel et transitoire qui s'applique seulement aux baux expirés ou en cours au jour de la promulgation de la loi. Mais, en ce qui concerne ce second régime, les textes sont obscurs ou incomplets. Voici les solutions légales et celles qui nous paraissent résulter de la loi.

- | | | |
|-----------------|---|---|
| Régime normal : | { | A. Bail écrit : Durée égale au bail précédent maximum neuf ans (solution légale). |
| | | B. Location verbale : Durée fixe de trois ans (solution légale). |

- Régime transitoire :
- A. Bail écrit : Durée égale au bail précédent maximum neuf ans (solution proposée).
 - B. Location verbale : minimum trois ans (solution légale), maximum neuf ans (solution proposée).

Dans son article 16, la loi a prévu à partir de quel moment le prix fixé pour le nouveau bail serait dû, dans deux cas spéciaux. S'il s'agit de baux expirés lors de la promulgation de la loi, le prix est dû à partir du jour de la demande de renouvellement. S'il s'agit de baux venant à expiration au cours de l'instance, le prix est dû à partir du jour de l'expiration du bail ou de sa prorogation. Quant aux baux venant à expiration après l'instance, aucune difficulté n'est possible, le nouveau prix partira du jour de l'expiration du bail.

A travers les vicissitudes que nous avons décrites, locataire et propriétaire sont enfin parvenus à une situation stable. Mais, dans le but d'éviter les errements des précédentes lois sur les loyers et de faire une œuvre définitive, le législateur, qui s'est déterminé au cours d'une période économique troublée, a voulu réserver au locataire comme au propriétaire le droit de se pourvoir en révision du prix du bail nouveau. Sage pensée : Si la situation économique s'aggrave, il faut permettre au propriétaire d'obtenir une nouvelle augmentation du prix

du loyer ; si elle s'améliore, le locataire pourra obtenir une diminution de ce prix.

« Si, dit l'article 3, paragraphe 12, les conditions économiques se sont modifiées au point d'entraîner une variation de plus du quart de la valeur locative fixée par les arbitres ou le président, les parties pourront demander la révision du prix fixé. Cette demande, recevable dans les formes ci-dessus prescrites, ne pourra être formée que trois ans au moins après l'entrée en jouissance et n'être renouvelée que tous les trois ans après que le nouveau prix aura été payé ».

La procédure à employer sera celle que nous avons examinée. Longue et coûteuse, elle sera un frein aux demandes. Deux conditions sont imposées à la recevabilité de celles-ci : 1° modification des conditions économiques ayant entraîné une variation supérieure à un quart de la valeur locative ; 2° paiement, par le locataire, du prix du bail depuis trois ans. La première condition, d'ordre économique, appelle une appréciation particulièrement difficile : celle de la valeur locative. Il est possible que nombre de plaideurs se trouvent ici désenchantés. Pour simplifier leur tâche, les tribunaux s'en tiendront-ils aux statistiques officielles relatives aux indices du coût de la vie ? Cette méthode serait insuffisante. La situation économique ne dépend pas uniquement de la valeur du signe monétaire ; elle est aussi fonction, lorsqu'il s'agit de valeur locative, du prix des loyers d'autres

locaux commerciaux dans la même localité ou le même quartier, prix dont les fluctuations sont déterminées par la loi de l'offre et de la demande, c'est-à-dire, d'une part, par le nombre de constructions appropriées ; d'autre, part, et en sens inverse, par le mouvement des affaires, de la concurrence commerciale. La seconde condition ne comporte guère de commentaire. La demande en révision ne peut être formée que trois années au moins après l'entrée en jouissance. Elle peut être renouvelée tous les trois ans, mais seulement à dater du jour où le nouveau prix aura été payé.

La révision — l'observation a son importance — porte seulement sur le prix, non sur le contrat lui-même. Le débat n'intéresse donc que l'occupant et son propriétaire. Un tiers, quelles que soient ses offres, ne saurait y intervenir.

La possibilité de révision du montant du loyer manifeste la pénétration dans le droit privé de l'idée d'imprévision. M. Delahaye l'a fait remarquer au Sénat le 6 juillet 1925 : « Je me demande, dit-il, si, en rédigeant cet article, vous vous êtes douté que c'était encore une application du « *pacta sunt servanda rebus sic stantibus* ». (1)

Le bail renouvelé dans les conditions prévues par la loi pourra-t-il être cédé ? L'article 9 limite le droit de cession dans les termes suivants : « Sauf motif légitime, le droit au bail dont le renouvelle-

(1) Sénat, 6 juillet 1925, p. 1312.

ment aura été obtenu dans les conditions ci-dessus déterminées ne pourra être cédé que par les locataires ayant personnellement exercé pendant trois ans au moins le commerce dans l'immeuble loué. En cas de cession consentie par un locataire ne remplissant pas cette condition, le renouvellement sera considéré comme nul et non avenu et le bail résilié ». Par cette disposition, le législateur a voulu empêcher le locataire qui vient d'obtenir le renouvellement de son bail, conformément à la loi, de céder son fonds de commerce avant l'expiration de la troisième année qui suit le renouvellement. Il faudra que le locataire exerce personnellement. « C'est, disait le ministre du Commerce, un moyen de lutter contre la spéculation » (1). Les tribunaux seront appelés à juger s'il y a ou non motif légitime : tel que décès, maladie, infirmité, etc... Dans la négative, la sanction est brutale : résiliation du bail. Certes, la spéculation va se trouver gênée, mais le législateur, en voulant éviter un mal, a perdu de vue les droits des tiers, respectables eux aussi. Que va devenir la créance du créancier nanti, par exemple, si le locataire voit annuler la cession de son droit au bail ? Cette créance n'aura plus de valeur. Le gage s'évanouira, sans recours contre le propriétaire foncier. Et tous les tiers créanciers perdront leur créance si le locataire évincé n'avait

(1) Deuxième séance du Sénat du 2 avril 1924, *Journ. Off.*, 3 avril 1924, p. 580.

d'autre fortune que le fonds de commerce. Adopté sans discussion, l'article 9 a passé inaperçu.

Un dernier point est à examiner. Le nouveau bail pourra-t-il lui-même être renouvelé à son expiration dans les mêmes conditions légales qui ont présidé au premier renouvellement ? Le locataire a-t-il épuisé son droit en usant une première fois du droit de renouvellement conféré par la loi ? Bien que la loi soit muette sur ce point, nous pensons que le nombre des renouvellements est illimité. Renouvellement sur renouvellement vaut. La loi nouvelle, en effet, n'est pas une législation de circonstance édictant des prorogations et dont les dispositions expirent avec ces prorogations ; elle est une législation permanente et définitive. A l'expiration de chaque bail le locataire pourra donc se prévaloir de cette loi (1). Les parties se trouveront alors dans les mêmes conditions que primitivement.

(1) Les travaux préparatoires ne laissent d'ailleurs aucun doute sur l'intention du législateur. M. le sénateur Brager de la Ville-Moysan avait déposé un amendement ainsi conçu : « Le locataire qui aura bénéficié des dispositions de la présente loi ne pourra en réclamer une seconde fois le bénéfice à l'expiration du bail renouvelé. » Cet amendement fut retiré à la séance du 6 juillet 1925 (J. O., 7 juillet, p. 1321) à la suite des observations de M. Morand, rapporteur. « C'est absolument contraire au principe qui sert de base à la loi, car plus ce commerçant sera resté longtemps dans l'immeuble, plus il y aura développé son activité et ses affaires, plus il aura droit à la clientèle qu'ils'est acquise et plus grand serait le dommage causé si le bail ne lui était pas renouvelé. » D'autre part, à la première séance du 3 mars 1926, J. O., p. 1154, on lit : « Le rapporteur : Ils (les baux) pourront être renouvelés au bout de neuf ans. Il n'y a donc pas de limite ».

SECTION III

Non-renouvellement du bail

La situation créée par le refus du propriétaire de renouveler le bail est assez complexe. Le bailleur est toujours libre de ne pas consentir la relocation, mais l'existence de motifs graves et légitimes et l'exercice du droit de reprise des locaux dans les conditions définies par la loi justifient seuls son refus.

Le système d'indemnisation du locataire comporte trois sortes d'indemnités dont le jeu est lui-même assez délicat : 1° l'indemnité d'éviction ; 2° l'indemnité d'enrichissement au cas d'exercice par le nouveau locataire d'un commerce similaire ; 3° l'indemnité de plus-value apportée au local loué. En principe, ces indemnités ne se cumulent pas ; cependant l'indemnité d'enrichissement peut, en certains cas, aux termes exprès de l'article 8, se cumuler avec l'indemnité d'éviction. Les indemnités sont, soit à la charge du propriétaire, soit à la charge du nouvel occupant ; l'indemnité d'enrichissement est toujours due par le nouvel occupant, l'indemnité de plus-value toujours payée par le pro-

priétaire. La loi permet d'ailleurs aux locataires de faire évaluer, même à titre éventuel, les indemnités auxquelles ils pourraient avoir droit, si le propriétaire n'avait pas exercé son droit de reprise (art. 4, paragraphe 4). Cette évaluation offre un grand intérêt pour les locataires au cas où le propriétaire ne remplirait pas les conditions exigées pour l'exercice de son droit de reprise.

Toutes les questions relatives au non renouvellement et à l'indemnisation du locataire vont se grouper logiquement, dans notre exposé, autour des points suivants :

- 1° l'indemnité d'éviction ou de refus injustifié ;
- 2° le droit de reprise, c'est-à-dire le droit de rentrer en possession des locaux sans avoir à payer l'indemnité d'éviction ;
- 3° l'indemnité d'enrichissement ;
- 4° l'indemnité de plus-value.

Pour épuiser complètement ce sujet, nous devons enfin rechercher si le bailleur, qui refuse le renouvellement de bail, peut demander en référé l'expulsion du locataire dès la fin du bail, et sans attendre la solution du litige.

I

Indemnité d'éviction

L'indemnité d'éviction a son fondement dans la théorie de l'abus du droit. La loi considère que,

dans certains cas strictement déterminés, le propriétaire abuse de son droit en ne consentant pas la relocation au locataire sortant. Elle estime aussi que le nouvel occupant qui a pu évincer, par ses offres, le locataire sortant commet un abus lorsque ses offres sont excessives. Elle a, en conséquence, mis le paiement de l'indemnité d'éviction tantôt à la charge du propriétaire, tantôt à la charge du nouvel occupant.

L'indemnité d'éviction est due par le propriétaire dans trois cas : 1° lorsqu'il refuse injustement de renouveler le bail (art. 4) ; 2° lorsqu'il est lui-même un commerçant exerçant son droit de reprise en vue d'étendre son commerce (art. 5, paragr. 2) ; 3° lorsqu'il a exercé son droit de reprise du local dans le but de faire fraude au droit du locataire (art. 5, paragr. 4).

Les deux dernières hypothèses seront examinées à propos du droit de reprise. Nous n'envisageons ici que la première.

Le propriétaire qui refuse de renouveler le bail doit, s'il ne justifie pas de motifs graves et légitimes à l'encontre de son locataire, lui verser une indemnité égale au préjudice qu'il lui cause.

Ce principe, posé par l'art. 4, a été qualifié à la Chambre de pierre angulaire de la loi, parce qu'il sanctionne la violation du droit, pour le locataire, d'obtenir le renouvellement de son bail.

Le refus de renouvellement, s'il intervient au cours de la procédure de conciliation, sera constaté

par le procès-verbal de non conciliation. S'il se produit après arbitrage, la loi prévoit la notification de la part du propriétaire par lettre recommandée.

Mais la grosse question est de définir ce qu'il convient d'entendre par « motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant ». La notion de motif grave et légitime se comprend aisément d'elle-même. M. Levasseur, rapporteur, l'a d'ailleurs précisée, en s'adressant à M. Bonnefous, qui opinait pour la suppression du mot grave : « Vous avez été d'accord avec nous pour reconnaître que le mot légitime n'était pas suffisant, parce que, avec ce mot, on pourrait invoquer des motifs futiles, tandis que le mot grave signifie quelque chose de beaucoup plus profond » (1). Il faut qu'il s'agisse d'un motif sérieux et non contraire à la loi.

Toute la difficulté se concentre sur l'expression. « à l'encontre du locataire sortant ». Ces mots impliquent une faute du locataire sortant. Cette interprétation a été nettement fournie par M. Puech, rapporteur à la Chambre après le premier retour du Sénat qui avait supprimé les mots « à l'encontre du locataire sortant », et que le rapporteur proposait de rétablir. « Avec le texte du Sénat, le propriétaire peut puiser les motifs graves et légitimes même dans sa propre situation, dans son propre intérêt, en tout cas dans des faits qui n'auraient rien de commun avec les agissements, l'attitude ou les fau-

(1) Chambre, *Journ. Off.*, 13 mai 1919, p. 1128.

tes de son locataire. D'après le texte de la Chambre, au contraire, il ne peut s'agir que de motifs graves et légitimes provenant du locataire lui-même, de telle sorte que les seuls cas où le non renouvellement serait permis sans indemnité seraient, en dehors de la faute du locataire, ceux prévus par l'article 5 qui suit » (1).

Quand le motif grave et légitime sera-t-il dû à la faute du locataire? C'est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux. Toutefois les travaux préparatoires donnent quelques exemples. Ils indiquent les fautes de gestion donnant lieu à résiliation. Si le locataire a violé le contrat initial, il ne saurait se plaindre que celui-ci soit résilié à ses torts et griefs. « La loi doit protection au commerçant honnête, mais non pas à celui qui manque à ses obligations » (2). Indépendamment des fautes de gestion, il y a lieu de considérer l'attitude, la conduite du locataire, qui peut devenir une gêne pour les voisins ou pour le bailleur habitant le même immeuble (3).

Il ne paraît pas douteux que le bailleur aura un juste motif pour refuser le renouvellement du bail à un locataire qui change la destination des biens loués, ou qui abuse de la jouissance qui lui est conférée, ou qui ne paie pas le prix du bail, toutes les

(1) Chambre, Rapport Puech, annexe, n° 1145, *Journ. Off.* du 23 mai 1925, p. 131.

(2) Chambre, Rapport Levasseur, annexe, n° 3910, *Journ. Off.* du 11 juin 1922, p. 201.

(3) Chambre, 1^{re} séance du 20 mai 1923, p. 2163-2164.

fois que le changement de destination, l'abus de jouissance, le défaut de paiement du prix seront de nature à justifier la résiliation du bail. Mais devra-t-on considérer comme graves et légitimes les motifs fondés sur des faits susceptibles d'entraîner, non la résiliation, mais la simple allocation de dommages-intérêts ? La controverse est ouverte. Que décider aussi dans le cas où le locataire laisse périliter le fonds de commerce, ne maintient pas l'achalandage et abandonne la clientèle ? La logique conduit à distinguer suivant que le fonds de commerce existait ou n'existait pas lors de l'installation du locataire dans les lieux loués (1). S'il n'existait pas, le bailleur ne peut invoquer comme motif grave le dépérissement du fonds que le preneur a créé. S'il existait auparavant, les agissements du locataire qui laisse périliter le fonds peuvent préjudicier au bailleur en diminuant la valeur locative de l'immeuble. Mais, sur ce point encore, la discussion règne. La faillite et la liquidation judiciaire n'entraînent pas de plein droit la résiliation du bail, laquelle doit être demandée conformément au droit commun. D'autre part, il a été jugé que la faillite est l'un des cas qui, aux termes du dernier paragraphe de l'article 56 de la loi du 9 mars 1918, justifient un refus de prorogation (2). Il semble donc que l'état de faillite constitue un motif grave et légitime de refus de renouvellement du bail.

(1) V. WAHL : *Contrat louage*, tome 1, 3^e édition, n^o 767, p. 436.

(2) *Comm. Sup.*, 24 juin 1921, *Rev. loyers*, 1921-2-129.

Si les motifs de refus allégués par le propriétaire ne sont pas jugés graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant, celui-ci aura droit à une indemnité.

Le Sénat avait limité, par un maximum, l'indemnité, d'abord à la valeur de 3 années de loyer, puis aux bénéfices cumulés des 3 dernières années d'exercice. Mais la Chambre a considéré cette limitation comme arbitraire et souvent injuste. Après une longue controverse, qui faillit, un moment compromettre le sort de la loi, elle finit par faire prévaloir son point de vue.

L'indemnité, laissée à l'appréciation du juge, doit être égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement. Son évaluation ne laisse pas d'être délicate. Le juge s'attachera aux bénéfices réalisés, au genre de commerce et de clientèle, à la valeur de l'emplacement, à la difficulté plus ou moins grande pour le commerçant de se réinstaller ailleurs, aux frais de déménagement et de réinstallation, etc...

Ce qui rendra surtout ingrate la tâche du juge, c'est qu'il devra apprécier le préjudice causé au locataire, avant que celui-ci ne soit arrivé à l'expiration de son bail, et souvent avant qu'il ait traité en vue de la location d'un autre local. Le préjudice réel du commerçant, dépendant particulièrement de la possibilité de se réinstaller ailleurs et des conditions de cette réinstallation, le magistrat, faute de le connaître, sera conduit la plupart du temps à évaluer le préjudice supposé, et cette évaluation dé-

pendra alors presque uniquement des conditions du commerce ou de l'industrie exercée, de son importance et de la valeur du loyer.

C'est le Tribunal Civil de la situation de l'immeuble qui connaîtra de la demande d'indemnité. Le jugement pourra être frappé d'appel dans les quinze jours de la signification, cet appel sera porté directement en audience spéciale.

Dans la quinzaine de la signification de la décision définitive, le propriétaire pourra éviter le paiement de l'indemnité en consentant au renouvellement du bail et en supportant les frais de l'instance.

S'il n'use pas de cette faculté, le propriétaire pourra-t-il obtenir des délais pour payer l'indemnité? Un amendement tendait à autoriser le tribunal à prévoir des délais pouvant atteindre un nombre d'années égal à celui nécessaire pour que le propriétaire trouve, dans le paiement du nouveau bail, une somme équivalente (1). Cet amendement a été repoussé. Mais M. Morand, rapporteur au Sénat, a tenu à rappeler que le juge tient toujours de l'article 1244 C. Civ. le droit d'arbitrer les échéances du paiement de l'indemnité suivant l'intérêt des parties en cause (2).

Le dernier paragraphe de l'article 4 prévoit l'hypothèse de la fixation d'indemnité éventuelle. Le

(1) Amendement Japy, Bourgeois, etc., du 3 avril 1924, Déb. parl., Sénat, p. 576.

(2) Sénat, *Journ. Off.*, 3 avril 1924, p. 576-577.

locataire qui se voit refuser le renouvellement de son bail peut n'avoir pas droit présentement à l'indemnité d'éviction. Le propriétaire a justifié de motifs légitimes où il a déclaré vouloir occuper les locaux par lui-même ou ses proches dans les termes de l'article 5. Mais il peut arriver que, dans la suite, il soit reconnu que le propriétaire a agi en fraude des droits de son locataire, qu'après avoir excipé de son droit de reprise, il n'ait pas occupé effectivement les lieux ou que, dans les cinq ans, il y ait exercé un commerce similaire à celui du locataire sortant. Dans ces divers cas, visés par les articles 5 et 8, le locataire se voit attribuer l'indemnité d'éviction. En l'absence d'une disposition expresse de la loi, le principe « pas d'intérêt, pas d'action » eût empêché le locataire de faire évaluer cette indemnité avant la naissance de son droit. Cette évaluation d'un préjudice éventuel apparaît cependant comme utile, et même parfois indispensable. Demain, peut-être, le successeur aura transformé les locaux, la clientèle aura changé, le commerce ne sera plus le même. Comment, alors, le locataire sortant pourrait-il, plusieurs années après sa sortie des lieux, établir certaines bases de l'indemnité qui lui sera due?

Aussi le législateur permet-il au locataire de faire évaluer l'indemnité éventuelle d'éviction. Il assignera devant le Tribunal Civil de la situation de l'immeuble. La procédure se déroulera, l'évaluation de l'indemnité sera effectuée dans les mêmes con-

ditions que celles où le locataire aurait fait valoir son droit à indemnité pour refus de renouvellement. Le Tribunal rendra une sorte de jugement constat qui n'emportera pas condamnation. Tous les frais seront à la charge du demandeur (1).

Nous avons dit que l'indemnité d'éviction était parfois à la charge du nouvel occupant. Il en est ainsi dans le seul cas visé par l'article 3, parag. 5, où le locataire sortant renonce au renouvellement de son bail en raison du prix excessif de loyer imposé par l'offre d'un nouvel occupant. L'indemnité ne peut alors être due par le bailleur, puisque celui-ci ne refuse pas de renouveler le bail du locataire sortant et qu'il ne saurait, par suite, y avoir de sa part abus de droit. C'est le nouvel occupant qui est présumé abuser de son droit en faisant des offres excessives. Pour que le locataire évincé obtienne le paiement de l'indemnité, trois conditions doivent être réunies : Il faut que la procédure d'arbitrage ait été ouverte, qu'un tiers ait fait une offre sincère et véritable, que cette offre ait été jugée par les arbitres « hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter ». Le locataire n'a qu'à produire la décision des arbitres établissant que le prix est excessif.

L'indemnité due au locataire évincé doit lui être versée par le nouvel occupant avant son entrée en jouissance. Si le locataire ne parvenait pas à en ob-

(1) V. les observations de M. Lefas, Chambre, *Journ. Off.*, 4 juin 1925, p. 2541.

tenir le paiement, il serait fondé à se retourner contre le propriétaire (art. 3, parag. 6). Ce dernier, pour échapper à cette responsabilité, n'a qu'un moyen : c'est de s'opposer à l'entrée en jouissance de son nouveau locataire aussi longtemps qu'il n'aura pas justifié que le locataire sortant a été indemnisé. Le législateur s'est justement méfié d'une collusion frauduleuse possible entre un propriétaire voulant se débarrasser de son locataire et un pseudo-locataire, homme de paille insolvable. Une semblable fraude est empêchée par la disposition de l'article 3, parag. 6.

II

Droit reconnu au propriétaire de reprendre son immeuble sans indemnité, soit pour occuper les locaux, soit pour le reconstruire. — Restriction à ce droit. — Fraude au droit du locataire.

L'article 5 de la loi, l'un des plus importants, l'un de ceux qui ont suscité le plus de conflits entre la Chambre et le Sénat, dispose dans son premier alinéa : « Le propriétaire aura le droit de refuser tout renouvellement du bail lorsqu'il reprendra les locaux loués soit pour les occuper personnellement et effectivement, soit pour les faire occuper par son conjoint, ses descendants, ses ascendants ou leurs conjoints, soit pour reconstruire l'immeuble. Si la reprise a été effectuée en vue d'une affectation com-

merciale ou industrielle, seuls, le propriétaire, son conjoint, ses descendants et les conjoints de ceux-ci en pourront bénéficier. » Les deux hypothèses où le texte joue sont donc : 1° la reprise pour occuper les locaux ; 2° la reprise pour reconstruire l'immeuble. Dans ces deux cas, le propriétaire a le droit de rentrer en possession des locaux sans avoir à payer l'indemnité d'éviction.

La reprise pour occuper les locaux s'entend soit de l'habitation, soit de l'utilisation en vue d'un commerce ou d'une industrie. Il résulte des termes même du texte que les bénéficiaires du droit de reprise exercé en vue d'un commerce sont moins nombreux que les bénéficiaires de ce droit exercé en vue de l'habitation. Il découle aussi du texte que le propriétaire seul peut exercer le droit de reprise. Tout propriétaire, individu ou Société (1), peut s'en prévaloir. En cas de démembrement de la propriété par la constitution d'un usufruit, nous pensons que le droit de reprise doit être attribué, non au nu-propriétaire, mais à l'usufruitier (2). Quant à l'emphytéote, qui est titulaire d'un droit réel tem-

(1) V. la réponse du rapporteur au Sénat à M. René Besnard, Sénat, séance du 2 avril 1924, *J. O.*, du 3.

(2) Il a été jugé, à propos du droit de reprise des locaux d'habitation, que l'exercice de ce droit appartient à la veuve usufruitière de l'immeuble pour ce motif que « comme usufruitière, c'est à elle seule que la prorogation peut nuire et que le droit de reprise peut profiter. Elle seule peut l'exercer et non le nu-propriétaire » (Tribunal civil de la Seine, 17 nov. 1924, répertoire Commaille, 1925, n° 4633). Les mêmes motifs paraissent militer en faveur de l'attribution à l'usufruitier, du droit de reprise des loyers commerciaux.

poraire, il serait également difficile de lui refuser le droit de reprise de l'immeuble qu'il a construit. En somme, la loi, en parlant du propriétaire, a statué « de eo quod plerumque fit ».

Le propriétaire n'a pas à justifier de motifs légitimes à l'appui de son droit de reprise. Mais l'occupation, pour l'exonérer d'indemnité d'éviction, doit remplir deux conditions. Elle doit être personnelle, ou familiale, d'abord. La reprise a-t-elle été effectuée en vue de l'habitation? Le propriétaire ou ses proches, énumérés par la loi, ne pourraient pas louer à un locataire principal. La reprise a-t-elle été faite en vue de l'exercice d'un commerce? Le propriétaire, ou ses proches devront, soit exercer eux-mêmes le commerce, soit se faire représenter par un mandataire, mais il n'y aurait pas, en ce dernier cas, occupation personnelle, si le contrat de gérance était frauduleux et dissimulait une véritable location du fonds à un tiers. L'occupation doit être non seulement personnelle, mais encore effective, c'est-à-dire réelle. Un propriétaire qui, ayant excipé de son droit de reprise, conserverait son ancien domicile ou laisserait le magasin vide, devrait l'indemnité d'éviction. On peut même, à cet égard, regretter que la loi du 30 juin 1926, à la différence de la loi du 1^{er} avril 1926 sur les loyers des locaux d'habitation, n'ait prévu aucun délai pour l'occupation.

La deuxième hypothèse où le propriétaire peut reprendre sans indemnité ses locaux est celle où il veut reconstruire son immeuble. Il s'agit ici d'une

reconstruction volontaire, et non de démolition pour cause de ruine dont les règlements font une obligation au propriétaire.

Une restriction très importante est d'ailleurs apportée au droit de reprise du propriétaire, par l'article 5, paragr. 2, quand « le local ou l'immeuble aura été acquis par un commerçant ou un industriel déjà établi en vue d'agrandir les locaux où il exerce son commerce ou de fonder une succursale ». Alors le locataire sortant aura droit à l'indemnité d'éviction, même en cas de reconstruction de l'immeuble. Cette acquisition sera même, aux termes du paragraphe 3 du même article, présumée faite dans le but d'agrandissement, sauf preuve contraire, « si elle n'a pas date certaine avant les cinq ans qui précèdent l'expiration du bail ou la fin de la prorogation ».

La restriction au droit de reprise prévue par les dispositions précédentes suppose deux conditions. En premier lieu, l'immeuble doit avoir été acquis par un commerçant ou un industriel déjà établi. Si l'acquisition est concomitante à l'établissement le texte ne joue pas. En second lieu, il faut que l'acquisition soit faite en vue d'agrandir les locaux du commerçant déjà établi ou de fonder une succursale. La preuve de cette intention devra être faite par le locataire prétendant à une indemnité. Elle sera délicate : car il ne suffira pas de prouver le fait de l'agrandissement ou la fondation d'une succursale, mais l'intention d'agrandir ou de fonder la

succursale au moment de l'acquisition. Si la preuve n'est pas fournie par le locataire, le propriétaire sera exempt de toute indemnité. N'empêche que cete condition relative à l'intention de s'agrandir ou de fonder une succursale est de nature à paralyser en fait, presque entièrement, le droit de reprise de la part des Sociétés. Si, en effet, une Société acquiert un immeuble, puis, par la suite, s'y agrandit ou fonde une succursale, l'acquisition n'aurait vraisemblablement eu d'autre but que l'agrandissement ou la fondation de la succursale. Soulignons en outre qu'en précisant que, dans l'hypothèse visée, l'indemnité est due « même en cas de reconstruction de l'immeuble » le législateur a voulu éviter que de puissants établissements, qui se développent, ne préfèrent démolir l'immeuble et le reconstruire afin de tourner la loi.

C'est au locataire à produire la preuve, par tous les moyens à sa disposition, que l'acquisition a été faite dans les conditions lui ouvrant, aux termes du paragraphe 2 de l'article 5, droit à l'indemnité d'éviction. Mais la loi lui facilite cette preuve en établissant dans le paragraphe 3 du même article une présomption légale. Si l'acquisition n'a pas date certaine cinq ans avant l'expiration du bail ou la fin de la prorogation, elle est présumée suspecte et avoir été faite en vue de l'agrandissement. C'est au propriétaire à administrer la preuve contraire : preuve malaisée, toute subjective, puisqu'il s'agit de démontrer la légitimité d'une intention.

Le législateur est allé encore plus loin dans la voie de la protection du locataire contre une reprise abusive des locaux par le propriétaire. Le paragraphe 4 de l'article 5 dispose qu'au « cas où il viendrait à être établi à la charge du propriétaire qu'il n'a exercé la reprise du local que dans le but de faire fraude au droit du locataire, notamment par des opérations de location ou de revente, que ces opérations aient un caractère civil ou commercial, le locataire aura droit à l'indemnité d'éviction ». M. Puech a expliqué que cette disposition tendait surtout à empêcher la spéculation de banques étrangères qui, dans le centre de Paris, profitant de la baisse du franc, achetaient des groupes entiers d'immeubles pour les démolir et les reconstruire ou pour les aménager de façon à spéculer sur les nouveaux loyers (1). Mais le paragraphe 4 ne vise pas seulement à parer cette situation spéciale. Il a une portée générale et sanctionne toute fraude commise à l'occasion de la reprise des locaux.

Qu'est-ce donc que la fraude des droits du locataire? Le Président de la Commission de la Chambre a employé une formule très large pour la définir : « Il s'agit, dit-il, de toutes les manœuvres qui seraient imaginées par les propriétaires pour ne pas payer l'indemnité aux locataires qui y auraient droit, ou pour refuser le renouvellement du bail » (2). La notion de fraude est donc très étendue

(1) Chambre, *J. O.*, 22 avril 1926, p. 1885.

(2) Chambre, séance du 21 avril 1926, p. 1891.

et même vague. La reprise purement provisoire cessant sans motif plausible, la reprise et l'exploitation du fonds de commerce par l'intermédiaire d'un pseudo-gérant étant en réalité un locataire, constitueraient des cas incontestables de fraude. Mais certaines fraudes ont été particulièrement envisagées au cours des travaux préparatoires : la reprise de l'immeuble en vue de supprimer une concurrence (1), la reprise de l'immeuble en vue d'une spéculation, notamment après reconstruction (2). En définitive, les termes très larges de l'article 5, paragraphe 4, autorisent les tribunaux à ordonner le paiement d'une indemnité d'éviction toutes les fois que le propriétaire aura utilisé son droit de reprise dans un but de spéculation frauduleuse au détriment du locataire.

Dans sa partie finale, l'article 5 édicte les obligations du propriétaire qui veut exercer le droit de reprise défini et limité par les paragraphes précédents. Il doit donner préavis par acte extrajudiciaire au locataire occupant dans le délai de trois mois à partir de la demande de renouvellement (3) ; un délai spécial de six mois est prévu par le paragraphe 6 dans le cas où le propriétaire, prouvant

(1) Sénat, séance du 6 juillet 1925, p. 1316-1317.

(2) Sénat : Rapport Morand, annexe n° 312, *J. O.*, du 23 septembre 1926, p. 1005. — 2^e séance du 30 juin 1926, p. 1255-1256, Chambre, 21 avril 1926, p. 1885.

(3) Mais la loi n'a pas fixé la durée de ce préavis. V. Paris, 7^e Chambre, 23 novembre 1926, Dalloz, *Recueil hebdomadaire*, 9 décembre 1926, p. 553.

que l'immeuble menace ruine ou est insalubre, veut le reconstruire ou le transformer. Le locataire qui voudra contester la légitimité du droit de reprise du propriétaire et réclamer l'indemnité d'éviction portera son action devant le Tribunal Civil de la situation de l'immeuble. L'action, conformément à l'article 10, se prescrit par deux ans à partir du fait générateur de l'indemnité.

III

Indemnité d'Enrichissement

Cette indemnité repose sur le principe que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui (1). L'article 8 dispose : « Si, dans les cinq ans qui suivent l'expiration du bail, l'immeuble est occupé par un commerce ou une industrie similaire et que le nouvel occupant tire un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou l'achalandage créés ou acquis par le locataire sortant, celui-ci pourra agir contre le nouvel occupant en indemnité, à concurrence de son enrichissement. Cette action se cumulera, s'il y a lieu, avec celle de l'article 4 ».

Il y a donc cumul possible de l'indemnité d'éviction et de l'indemnité d'enrichissement lorsque, après refus du renouvellement du bail, les locaux

V. Rapport Morand au Sénat, 1924, annexe 142, p. 20.

sont utilisés pour l'exercice d'un commerce semblable à celui du précédent locataire. En ce cas, en effet, le nouvel occupant profite, au moins en partie, de la clientèle et de l'achalandage créés par son prédécesseur. Il est juste que le nouvel occupant, qu'il soit le propriétaire ou un locataire, paye à son prédécesseur une indemnité correspondant à l'enrichissement qu'il retire, à ses dépens, de l'exploitation d'un même commerce dans les mêmes locaux.

Les conditions d'ouverture du droit à indemnité d'enrichissement sont au nombre de trois : 1° exercice d'un commerce ou d'une industrie similaire ; 2° un avantage appréciable retiré par le nouvel occupant de la clientèle laissée par son prédécesseur ; 3° occupation dans les cinq ans de l'expiration du bail.

La justification du délai de cinq ans est facile. D'une part, on ne peut faire peser indéfiniment sur un immeuble et sur un nouvel occupant la possibilité d'une indemnité. D'autre part, il serait impossible, au bout d'un certain temps, de savoir si le nouveau locataire a retiré un avantage de l'exercice du commerce du locataire évincé.

Mais les deux autres conditions d'application de l'article 8 appellent certaines précisions. D'abord que faut-il entendre par Commerce ou Industrie similaire ? Le président de la Commission a répondu qu'il convient de s'en rapporter à la jurisprudence : « Dans presque tous les actes qui portent cession ou vente de fonds de commerce, a-t-il dit, on trouve

une clause par laquelle le vendeur s'interdit soit de se rétablir, soit de s'intéresser directement ou indirectement à un même commerce ou à un commerce similaire dans un rayon déterminé. Il y a, sur ce point, une jurisprudence à laquelle nous nous en sommes rapportés » (1). La question du commerce similaire est, en effet, depuis longtemps déjà posée devant les tribunaux, lorsqu'il s'agit de déterminer si le vendeur d'un fonds de commerce qui se rétablit exerce ou non un commerce similaire à celui qu'il vient de vendre et qu'il s'est interdit de rétablir. Si l'on veut dégager, des décisions jurisprudentielles variées, une idée générale, on dira, avec certains auteurs (2), que ce qui est défendu, c'est non seulement l'exercice du même commerce ou de la même industrie, mais tout établissement, même indirect, qui aurait pour résultat de reprendre la clientèle cédée. On peut dire encore que le vendeur n'a pas le droit d'exploiter un fonds où ses anciens clients pourraient venir s'approvisionner, comme dans le fonds qu'il a vendu. En notre matière, nous dirons que la nouvelle exploitation doit être de nature à ne pas profiter de la clientèle du fonds dont le locataire a été évincé, sinon il y aura commerce ou industrie similaire.

(1) Chambre, séance du 12 mars 1919, *J. O.* du 13.

(2) BOUTAUD et CHABROL : *Traité général des fonds de commerce et d'industrie*, p. 160, n° 150. — RUBEN DE CAUDER : *Dictionnaire de droit commercial*, V. Fonds de commerce, p. 175. — LÈBRE : *Traité des fonds de commerce*, n° 1102. — CENDRIER : *Le Fonds de commerce*, p. 113 suiv.

Que convient-il ensuite d'entendre par l'avantage appréciable tiré de l'accroissement de clientèle ou achalandage créés ou acquis par le locataire sortant? Selon la définition de M. Cautru, président de la Commission de législation Civile (1), on comprendra sous le nom d'achalandage cette partie de la clientèle qui est attachée au fonds de commerce à raison de sa renommée : le nom, l'enseigne. La clientèle vise la fraction de clients qui est attachée au fonds par les qualités personnelles du commerçant. Il conviendra de tenir compte de ces deux éléments de la clientèle qui sont la propriété du locataire sortant, à l'exclusion de la clientèle comprise sous le nom de « pas de porte », clientèle de passage qui fréquente et continuera à fréquenter le fonds à cause de son emplacement et achète sans souci de l'enseigne ni du commerçant.

L'avantage qui résultera de l'accroissement des deux éléments envisagés devra être assez nettement caractérisé, « appréciable », dit la loi, pour être pris en considération. Son évaluation, laissée à l'appréciation du juge, sera très délicate en raison de la recherche et du dosage d'éléments qui se mélangeront. La désignation d'un expert sera souvent nécessaire.

La difficulté se compliquera fréquemment du fait de la réinstallation du locataire sortant. S'il trouve un local dans le voisinage, il pourra entraîner une

(1) Chambre, J. O., 16 mai 1923, p. 1861. — V. MEUNIER : Commentaire de la loi du 30 juin 1926, p. 186.

partie de son ancienne clientèle. Un amendement tendait à prescrire, au Tribunal saisi de la demande d'indemnité, de fixer un rayon limite dans lequel le locataire sortant ne pourrait exercer (1). Bien que cet amendement ait été rejeté, il n'est pas douteux que le juge devra tenir compte de cette réinstallation, si elle est accomplie ou prévisible, pour fixer l'indemnité d'enrichissement. Mais supposons que le commerçant se réinstalle après avoir obtenu l'indemnité, chiffrée sans tenir compte de cette réinstallation, et qu'il récupère ainsi une partie de la clientèle qui lui a été payée. Comment régler cette situation ? M. Humbert Richard indiquait à la Chambre (2) que le nouvel occupant, condamné à l'indemnité, pourrait faire des réserves pour le cas où son prédécesseur viendrait à reprendre son exploitation dans un périmètre déterminé et en demander acte au Tribunal, afin de retourner devant le même Tribunal et d'obtenir une ristourne sur l'ancienne indemnité allouée, dont une partie se trouve sans cause, ou mieux sur une cause fausse. Nous estimons que le nouvel occupant pourra se retourner contre son prédécesseur en fondant son action, non pas sur la loi nouvelle qui ne le prévoit pas, mais sur le principe que « nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ».

L'action, dit l'article 8 « in fine », se cumulera s'il y a lieu, avec celle prévue à l'article 4, c'est-à-

(1) HUMBERT RICHARD : Chambre, *J. O.*, 9 juin 1923, p. 2413.

(2) Loc. cit.

dire avec l'action en indemnité d'éviction. Pour expliquer la possibilité de ce cumul, il faut observer que l'indemnité de l'article 4 et celle de l'article 8 ont une base différente. L'indemnité d'éviction, qui s'apprécie du point de vue du demandeur, le locataire évincé, est fondée sur le préjudice qu'il subit. L'indemnité de l'article 8 qui s'examine du point de vue du défendeur, l'occupant actuel, est fondée sur son enrichissement. Elles peuvent être dues par des personnes différentes. L'indemnité d'éviction — sauf dans l'hypothèse d'offre surélevée d'un tiers — est à la charge du propriétaire. L'indemnité d'enrichissement est due par l'occupant qui n'est pas nécessairement le propriétaire. Le cumul doit être possible pour permettre une indemnisation complète du préjudice subi par le locataire sortant, l'indemnité d'éviction pouvant ne pas atteindre ce but, d'autant que les deux indemnités proviennent d'actes entièrement distincts et s'étant parfois produits à des moments différents.

IV

Indemnité de plus-value

Le propriétaire, qui reprend les locaux, pour un usage commercial ou industriel, sans être tenu de l'indemnité d'éviction prévue à l'article 4, doit payer au locataire sortant une indemnité à concur-

rence du profit qu'il aura retiré de la plus-value apportée à la valeur locative de l'immeuble par suite des aménagements effectués par le locataire, sans que cette indemnité puisse dépasser le prix de la main-d'œuvre et la valeur des matériaux employés. Toutefois, s'il est prévu au bail que les aménagements deviennent la propriété du bailleur, l'indemnité ne sera pas due. Tel est le principe édicté par l'article 7.

Les conditions requises pour que l'indemnité de plus-value soit due sont donc les suivantes : 1° non droit à l'indemnité d'éviction ; 2° utilisation commerciale des locaux ; 3° absence de clause de reprise d'installation. L'indemnité de l'article 7 ne doit pas être une charge supplémentaire pour le propriétaire, mais simplement une compensation des avantages matériels recueillis par lui du fait des aménagements apportés à son immeuble. Il faut que ces aménagements aient augmenté la valeur du loyer que le propriétaire peut retirer de l'immeuble et, en outre, que le propriétaire retire, en fait, un profit de la plus-value. Il doit une indemnité dans la mesure de son enrichissement.

Le juge, qui recourra souvent à l'expertise, en appréciera le quantum. Mais la loi fixe un maximum. Le prix de la main-d'œuvre et des matériaux employés (1). Cette indemnité, le propriétaire

(1) L'indemnité ne doit pas être une source de profit pour le locataire sortant par suite de la hausse générale des prix. La loi fait ici application de l'article 555, parag. 3, du Code Civil.

pourra l'éviter en exigeant du locataire sortant la remise des lieux en l'état où ils étaient lors de l'entrée en jouissance.

L'indemnité de plus-value jouera dans trois cas : 1° refus du renouvellement du bail pour des motifs reconnus graves et légitimes (article 4) ; 2° reprise des locaux par le propriétaire, pour lui-même ou pour ses proches, art. 5 ; 3° reprise par le bailleur qui est à la fois propriétaire de l'immeuble et du fonds (article 6).

Cette dernière hypothèse est toute spéciale. Lorsque le bailleur est, à la fois, propriétaire de l'immeuble où s'exploite le fonds et propriétaire de ce fonds lui-même, et que le bail porte sur les deux, il n'est tenu, en cas de non-renouvellement du bail, envers le locataire continuateur du commerce déjà existant, que de l'indemnité de plus-value dans la mesure fixée par l'article 7. Cette disposition de l'article 6 constitue une exception à l'article 8 qui sanctionne par l'indemnité d'enrichissement l'utilisation des locaux en vue d'un commerce similaire.

On n'est plus ici, comme dans les autres hypothèses envisagées par la loi, en présence d'un locataire propriétaire du fonds. Le conflit n'est plus entre le propriétaire foncier et le propriétaire du fonds, mais entre celui-là et un simple locataire. Il ne s'agit donc pas du règlement d'une question de propriété commerciale.

V :

Le bailleur qui refuse le renouvellement peut-il, dès la fin du bail, et sans attendre la solution du litige, demander en référé l'expulsion du locataire ?

Le locataire d'un local servant à l'exploitation d'un fonds de commerce a-t-il le droit de se maintenir dans les lieux loués, après l'expiration du bail, jusqu'à ce que son différend avec le propriétaire ait été définitivement tranché par la juridiction compétente. Le propriétaire peut-il, au contraire, en ce cas, se pourvoir en référé devant le Président du Tribunal Civil pour obtenir l'expulsion du locataire récalcitrant ?

Sur cette question il ne s'est pas formé moins de trois systèmes en jurisprudence (1).

D'après un premier système, le locataire ne peut être expulsé tant que la procédure de la loi du 30 juin 1926 n'est pas terminée par une décision définitive. Il ne peut donc l'être par voie de référé (2).

(1) V. Richaud, conseiller à la Cour de Paris. Loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale, dans *Lois nouvelles*, 15 mars 1927.

(2) Décisions en référé du Trib. Boulogne-sur-Mer, 18 août 1926 ; Parthenay, 7 septembre 1926 ; Troyes, 20 octobre 1926 ; Saint-Etienne, 25 octobre 1926 ; *Gaz. Pal.*, 6 novembre 1926. — Trib. Seine, référés, 19 octobre 1926, *Gaz. Pal.*, 24 octobre 1926. — Trib. La Rochelle, 5 novembre 1926, *Gaz. Pal.* 1927, 1, 21. — Trib. Constantine, 30 novembre 1926, *Gaz. Pal.* 1927, 1, 49. — Trib. Privas, 9 décembre 1926, *Gaz. Pal.* 1927, 1, 67. — Cour de Nancy, 12 novembre 1926, *Gaz. Pal.*, 24 novembre 1926. — Cour d'Aix, 1^{er} déc. 1926, *Gaz. Pal.* 1927, 1, 49.

L'analyse des décisions qui ont accepté cette manière de voir montre que celles-ci ont obéi à deux sortes de considérations principales. En premier lieu, les rapports entre locataires et propriétaires, en matière de baux d'immeubles à usage commercial, en ce qui concerne le renouvellement, seraient régis uniquement par les dispositions de la loi du 30 juin 1926, dans lesquelles on ne pourrait intercaler une intervention du juge des référés sans compromettre le but que le législateur s'est proposé en établissant une procédure de conciliation des parties. En second lieu dans l'hypothèse d'une reprise des locaux par le propriétaire, la loi de 1926 réserve au locataire le droit de discuter la légitimité de l'action et l'indemnité qui peut lui être allouée ; or ce droit ne pourrait plus être entièrement exercé si le locataire avait été préalablement expulsé par voie de référé. Le juge des référés ne peut préjuger du bienfondé des prétentions respectives des parties. Au Tribunal seul il appartient de dire si la prétention du propriétaire de reprendre son immeuble est fondée ou non. Sans doute, le propriétaire peut toujours refuser le renouvellement, même sans motifs légitimes, sauf à payer une indemnité ; mais ce refus, qui met fin au bail, n'est définitif qu'à partir du jour où le Tribunal a statué sur la question d'indemnité, la loi, réservant au propriétaire la faculté de revenir sur son refus de renouvellement lorsqu'il trouve l'indemnité trop éle-

vée. Or, cela suppose que le locataire est resté en possession jusqu'au prononcé du jugement.

Un second système distingue suivant que le propriétaire refuse le renouvellement du bail pour occuper « personnellement et effectivement » les lieux ou qu'il base son refus sur tout autre motif (1).

Dans le premier cas, c'est-à-dire si le propriétaire prétend occuper personnellement les lieux ou les faire occuper par son conjoint, ses descendants, ses ascendants ou leurs conjoints (art. 5, parag. 1^{er}), le bailleur ne fait qu'user de son droit de propriété dont l'article 5 ne lui retire que la jouissance, à la seule condition d'un « préavis par acte extra judiciaire donné au locataire occupant dans le délai de trois mois à partir de la demande en renouvellement » (art. 5, parag. 5). Cette formalité remplie, le bail expire à son échéance normale et le bailleur reprend la jouissance de son immeuble, même si le préavis, donné dans les trois mois de la demande, ne précède que de quelques jours l'expiration du bail. Le preneur est en faute de n'avoir pas fait sa demande plus tôt. Si l'article 5, parag. 4, prévoit en pareil cas une indemnité éventuelle, ce n'est que lorsqu'il est « établi à la charge du propriétaire qu'il n'a exercé la reprise du local que dans le but de faire fraude au droit du locataire », or, la fraude ne se présume pas et l'on ne saurait prendre pré-

(1) Huitième Chambre de la Cour de Paris, arrêt du 18 décembre 1926, cité par Richaud, loc. cit.

texte de ce droit éventuel pour, en l'absence d'une disposition formelle de la loi, priver un propriétaire de la faculté de faire expulser, par voie de référé, un occupant sans titre et sans droit.

Dans le second cas, au contraire, c'est-à-dire lorsque le bailleur refuse de renouveler le bail pour tout autre motif que le précédent, le preneur a droit à une indemnité à moins que les motifs allégués par le propriétaire ne soient reconnus « graves et légitimes » par la juridiction compétente. Prononcer l'expulsion par voie de référé serait leur reconnaître ce caractère et par suite préjuger le fond, ce que cette juridiction ne peut faire.

Un troisième système, enfin, admet sans distinction, dans l'hypothèse envisagée, l'expulsion par voie de référé (1). Son argumentation en est très forte et nous paraît la plus conforme au texte même de la loi. Le propriétaire a le droit absolu de refuser tout renouvellement, non seulement quand il déclare vouloir reprendre le local pour l'occuper, mais dans tous les cas, sauf, s'il n'a pas de motif légitime, à être condamné à une indemnité. Mais aucun texte ou aucun principe ne peut l'obliger à

(1) Besançon, 12 janvier 1927, *Gaz. Pal.*, 2 février 1927. — Poitiers, 17 janvier 1927, *Gaz. Pal.*, ibid. — Quatrième Chambre de la Cour de Paris, arrêt du 13 janvier 1927, cité par Richaud, loc. cit. — Septième Chambre de la Cour de Paris, arrêt du 23 novembre 1926, *Gaz. Pal.*, 26, 2. 726, rendu par la première section : arrêt du 26 nov. 1926, *Gaz. Pal.*, 27-1-12, rendu par la seconde section. — Trib. civ. Nantua, 20 oct. 1926, *Gaz. Pal.*, 27-1-19 ; Le Havre 19 nov. 1926, *Gaz. Pal.*, 27-1-20 ; Valenciennes, 29 oct. 1926, *Gaz. Pal.*, 27-1-21.

consentir un nouveau bail. Il ne peut donc y avoir litige au fond sur la question d'existence du bail, qui a nécessairement pris fin par l'expiration du bail primitif et de la déclaration par le propriétaire de defus de renouvellement.

Par suite, le locataire n'est qu'un occupant sans droit. Or, lorsqu'une personne occupe sans droit un immeuble après expiration de son bail, il est de jurisprudence et de pratique constante que le propriétaire peut demander son expulsion en référé.

La loi du 30 juin 1926 n'interdit, dans aucune de ses dispositions, la procédure de l'article 806 C. proc. Civ. Pour qu'une loi spéciale supprime une procédure aussi importante que celle du référé, il faudrait un texte précis et formel. Ce texte n'existe pas. Le juge des référés est donc compétent pour ordonner l'expulsion, alors du moins qu'il n'existe pas de contestation sérieuse sur le droit de reprise du propriétaire, en d'autres termes que le locataire est certainement un occupant sans droit.

« Considérant, dit la Cour de Besançon (1) qu'au cas où le propriétaire a régulièrement manifesté son intention de reprendre les locaux loués, soit pour son usage personnel, soit pour celui des personnes qui y ont légalement droit, le locataire n'a droit qu'à une indemnité éventuelle en cas de fraude ; qu'il n'apparaît pas que la présence du locataire dans les locaux litigieux soit indispensable

(1) 12 janvier 1927, loc. cit.

pour la détermination de cette indemnité qui n'a qu'un caractère pénal, dont l'éventualité est hypothétique et à laquelle le locataire ne pourra jamais avoir droit qu'après son déguerpissement et dans un délai indéterminé ; que la loi du 30 juin 1926, n'accorde, au surplus, au locataire, aucune prorogation ni aucun droit de rétention lui permettant de se maintenir dans les lieux litigieux jusqu'à la fin de la procédure en règlement de cette indemnité... »

Si le propriétaire n'exerce pas le droit de reprise pour son usage personnel, s'il se borne à refuser sans motifs graves et légitimes le renouvellement du bail, la loi accorde au locataire commerçant une indemnité d'éviction, mais, dans aucune hypothèse, elle ne sanctionne cette dérogation au droit commun que constituerait le maintien dans les lieux de l'occupant sans titre, et ce, à un prix de loyer non majoré pendant tout ou partie de la procédure instituée. En aucun cas la loi du 30 juin 1926 n'établit de prorogation.

« Attendu, dit la Cour de Poitiers (1) que le juge ne peut considérer comme impliquant prorogation les divers délais de procédure établis par cette loi, sans faire œuvre de législateur, sans tomber dans l'arbitraire et sans laisser en définitive la durée du bail prorogé à la merci du locataire qui ne sera que trop tenté d'en prolonger la durée par des deman-

(1) 17 janvier 1927, loc. cit.

des de remise, des défauts, des recours ou autres incidents, que lorsqu'il est d'ores et déjà certain que le bail ne sera pas renouvelé, il n'y a aucune raison plausible pour maintenir le locataire dans les lieux qu'il occupe désormais sans titre.

« Attendu que les délais des articles 15-1^o et 5^o alinéa 5 de la loi du 30 juin 1926 ne peuvent à aucun titre être envisagés comme délais de prorogation ; qu'ils ne constituent que des maxima que propriétaires et locataires ne peuvent pas dépasser à peine de forclusion, mais dont ils ne sont pas forcés d'attendre la limite extrême pour manifester leur volonté ; que si l'article 5, alinéa 5, fait partir de la demande de renouvellement le délai de trois mois accordé au propriétaire pour l'exercice du droit de reprise, c'est qu'il se place dans l'hypothèse d'un bail devant durer encore 18 mois (article 2) où l'initiative appartient nécessairement au locataire ; mais qu'aucune disposition analogue ne se retrouve dans les articles 15 et suivants qui, réglant la période transitoire, prévoient le cas d'un bail expiré ; qu'en ce cas, rien ne s'oppose à ce que le propriétaire prenne les devants et manifeste le premier sa volonté de reprendre l'immeuble pour lui ou les siens, c'est-à-dire dans des conditions qui excluent le droit du locataire à l'indemnité fixée par l'article 4, alinéa 1^{er} ; que les appelants allèguent vainement qu'en vertu de l'article 4, alinéa 5, ils peuvent tout au moins faire évaluer dès maintenant les indemnités éventuelles prévues aux articles

5 et 8 ; que ces indemnités sont basées sur l'abus du droit du propriétaire ou son enrichissement injuste qui ne peuvent se manifester qu'après le départ du locataire ; que c'est donc à ce moment seulement qu'elles pourront normalement être réclamées et que l'article 4, alinéa 5, n'en prévoit la fixation par avance que parce qu'il se place également dans l'hypothèse prévue par l'article 2 d'un bail en cours et veut alors, dans un esprit de simplification et d'économie, éviter une double procédure ».

« Considérant, dit la quatrième Chambre de la Cour de Paris dans son arrêt du 13 janvier 1927 (1), que la loi du 30 juin 1926 n'accorde pas au locataire le droit d'exiger le renouvellement de son bail et de se perpétuer dans les lieux loués, contre le gré du propriétaire, après l'expiration de ce bail, mais seulement celui d'obtenir une indemnité lorsque le bailleur lui refuse ce renouvellement sans motifs graves et légitimes (art. 4). Considérant, d'autre part, que si cette loi a institué une procédure spéciale pour parvenir à la conciliation des parties, fixer le prix du nouveau bail ou le montant de l'indemnité due au locataire en cas de refus injustifié du bailleur d'accorder le renouvellement sollicité, si elle a imposé des délais spéciaux pour la validité de certains actes de procédure, elle a maintenu la compétence de la juridiction de droit commun chaque fois qu'elle n'y a pas dérogé d'une façon ex-

(1) Précité, V. dans le même sens les arrêts de la septième Chambre de la Cour de Paris des 23 et 26 novembre 1926, précités.

presse ; que cela résulte de l'ensemble de la loi et notamment du texte même de l'article 4 ; considérant que le juge des référés, juridiction de droit commun, reste, à défaut de disposition contraire, insérée dans ladite loi, compétent pour ordonner l'expulsion du locataire arrivé à fin de bail ; mais qu'il lui appartient, s'il le juge équitable, de subordonner l'exécution de sa décision à l'expiration d'un délai de grâce, conformément à l'article 1244 C. Civ... »

En définitive, l'hésitation est certainement permise dans la délicate controverse qui divise aujourd'hui la jurisprudence. Sans méconnaître la valeur de certains arguments invoqués à l'appui des deux premiers systèmes, nous inclinons vers le troisième système, admettant la possibilité de l'expulsion par voie de référé dans les circonstances indiquées. Le droit du locataire n'est ni un droit de prorogation, ni un droit réel sur l'immeuble loué. C'est un droit personnel, et la possibilité d'exiger l'indemnité, dans laquelle ce droit se résout, ne prend naissance que lorsque le bailleur a refusé ce renouvellement sans motifs légitimes. Tant que ce point n'a pas été réglé par la juridiction compétente, le propriétaire conserve tout son droit de propriété et par suite le droit de congédier et de faire expulser son locataire à fin de bail. En conséquence, la voie du référé reste ouverte aussi bien en sa faveur pour parvenir à l'expulsion qu'en faveur du locataire pour demander son maintien dans les lieux par la concession d'un délai de grâce.

SECTION IV

Nullité des Conventions contraires au droit de renouvellement et des baux ou promesses de baux consentis à des tiers. Dans quelle mesure la loi est-elle d'ordre public et rétroactive ?

L'article 13 annule les conventions tendant à faire échec au droit de renouvellement ainsi que les baux ou promesses de baux consentis à des tiers. Quelle est la portée de ces deux sortes de dispositions ?

La loi déclare nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, « toutes clauses, stipulations et arrangements » intervenus dans le but de faire échec au droit de renouvellement, sauf en cas d'accord intervenu devant le juge. Le législateur a craint, non sans raison, que, grâce à des clauses qui seraient vite devenues de style dans les baux commerciaux, le preneur, poussé par la nécessité de se procurer un local pour y installer son commerce, renonçât à l'application du droit nouveau, destiné ainsi à rester lettre morte (1). Dans la mesure où elles ten-

(1) Chambre, *J. O.*, 6 juin 1923, p. 2322.

dent à sauvegarder le droit au renouvellement du bail, les dispositions de la loi sont donc d'ordre public ; mais elles n'offrent ce caractère que dans cette mesure seulement.

Le texte du Sénat visait les conventions de nature à faire échec « aux dispositions de la présente loi ». Cette rédaction trop compréhensive n'a pas été acceptée par la Chambre qui s'est contentée de réserver le droit au renouvellement. « Ce que nous voulons protéger, déclare M. Puech dans son rapport, (1) c'est le droit au renouvellement, et ce droit seul, nous n'avons pas voulu mettre en dehors des conventions privées les autres dispositions ». Le rapporteur précise de nouveau cette portée limitée de la prohibition, dans sa réponse à M. Lefas qui demandait la suppression du mot arrangement dans l'article 13 : « Le mot arrangement est là pour fortifier et corroborer les mots qui précèdent. C'est une façon de tout comprendre. Mais, sur les diverses dispositions de la loi, qui ne touchent pas au droit de renouvellement lui-même, le prix, la durée, les conditions d'exploitation et de jouissance, par exemple, l'accord des parties n'est pas seulement libre, mais il est désirable » (2).

Le principe de la nullité des conventions contraires au droit de renouvellement comporte une exception « sauf si ces clauses, stipulations, ayant

(1) 1925, annexe 2203.

(2) Chambre, *J. O.*, 23 avril 1926, p. 1902.

pour but de fixer la sortie du locataire, constituent des accords intervenus devant le juge » (art. 13, parag. 1, in fine). Le contrat judiciaire doit être exécuté.

Le champ d'application du principe est précisé par le texte et l'esprit de la loi. Ce qui est prohibé, c'est toute stipulation contraire au droit de renouvellement, « quelle qu'en soit la forme ». Peu importe que les clauses dont il s'agit soient insérées dans le bail ou fassent l'objet d'une contre-lettre, qu'elles soient ou non accompagnées d'une clause pénale : la nullité les atteint également. Il n'est pas douteux que le droit au renouvellement doit s'entendre aussi de l'indemnité qui le sanctionne. Permettre au locataire de renoncer à cette indemnité serait enlever toute efficacité à la prohibition légale (1).

La loi ne dispose pas seulement pour l'avenir ; elle a un effet rétroactif et annule toutes les conventions antérieures à sa promulgation, lorsqu'elles sont susceptibles de paralyser, en tout ou partie, le droit au renouvellement. Au cours de l'élaboration de la loi, de nombreux propriétaires, en effet, avaient pris la précaution d'insérer dans les baux des stipulations tendant à éluder l'obligation de relocation. Ces stipulations sont atteintes par l'article 13.

La rétroactivité de la loi était certainement dans

(1) Meunier, p. 207.

la pensée du législateur. « Ce qu'il y a à envisager dans l'article 12 (devenu l'article 13), déclare le rapporteur, ce sont les conventions, stipulations et arrangements *antérieurs* à la loi actuellement en préparation et les conventions qui interviendraient au moment de la naissance du droit ayant pour but la renonciation du locataire au droit de renouvellement (1).

D'ailleurs le parag. 2 de l'article 13 implique cette rétroactivité puisqu'il constitue une dérogation au parag. 1, dont il limite l'effet rétroactif au 1^{er} janvier 1923 pour les baux consentis aux tiers (2).

Les mêmes motifs qui ont fait édicter la nullité des conventions contraires au droit de renouvellement, intervenues entre les parties, ont conduit le législateur à prendre une mesure identique relativement aux conventions passées, avec les tiers, sous la forme de baux ou promesses de baux. Mais, comme en ce dernier cas, les tiers avaient pu contracter de bonne foi, la rétroactivité ne remonte que jusqu'au 1^{er} janvier 1923.

(1) Sénat, *J. O.*, 1^{er} juillet 1926, p. 1259.

(2) La Cour de Nancy, le 12 novembre 1926, *Gaz. Pal.* du 24 novembre 1926, a en effet décidé, par les motifs que nous indiquons nous-mêmes, qu'un bailleur est déchu du droit de se prévaloir d'une clause ou d'une stipulation du bail faisant obstacle au renouvellement de celui-ci, quelle que soit l'antériorité de l'acte renfermant cette clause ou cette stipulation. Toutefois cette rétroactivité ne saurait s'étendre aux jugements ayant acquis l'autorité de la chose jugée antérieurement à la loi du 30 juin 1926 et dont l'effet a été suspendu par la prorogation obligatoire édictée par la loi du 1^{er} avril 1926 (*Trib. civ. d'Annecy*, 1^{er} déc. 1926, *Gaz. Pal.*, 27-1-18).

A titre de faveur envers certaines catégories de locataires éprouvés par la guerre, il a été prévu qu'ils ne pourraient se voir opposer les baux ou promesses de baux consentis aux tiers, qui n'auront pas date certaine avant le 1^{er} août 1914. Ces locataires privilégiés doivent être dans l'une des situations suivantes : 1° avoir été mobilisés durant deux ans au moins au cours des hostilités ; 2° avoir été réformés pour blessures reçues ou maladies contractées en service ; 3° veuves de guerre non remariées ; 4° pères ou mères dont les fils sont morts pour la France ; 5° Sociétés en nom collectif dont tous les membres ont été mobilisés durant deux ans au moins au cours des hostilités ; 6° sinistrés dont l'habitation a été détruite ou rendue inhabitable par faits de guerre, si elle n'a pas été reconstruite et si le sinistré n'a pas cédé ses dommages de guerre.

Les baux ou promesses de baux consentis à des tiers pour la période qui doit suivre les baux en cours ne font échec au droit de renouvellement que s'ils ont date certaine avant le 1^{er} janvier 1923 ou le 1^{er} août 1914 (locataires privilégiés). Les baux ou promesses de baux consentis depuis l'une ou l'autre de ces dates, suivant les cas, sont considérés comme nuls et non avenus, mais seulement en tant qu'ils font échec au droit de renouvellement.

L'article 13 « in fine » dispose que « l'exercice par le locataire de son droit de renouvellement libère le propriétaire de toutes les obligations résultant des baux et promesses de baux consentis par

lui à des tiers ». Il eût été, en effet, inique de faire supporter au propriétaire la responsabilité, vis-à-vis des tiers, de la nullité résultant de la loi. Par exercice du droit de renouvellement, il semble bien que la loi entende l'exercice avec succès. Si le locataire échoue dans sa demande, le propriétaire n'est pas libéré ; les baux qu'il a passés avec les tiers demeurent valables.

CHAPITRE IV

— —

Critique de la Loi de 1926

La loi dont l'économie vient d'être décrite est certainement loin de la perfection. Comment ne se ressentirait-elle pas, de sa longue et pénible gestation, qui a duré près de douze ans? Ayant été souvent remaniée, elle a subi de profondes déformations, perdu son unité et sa physionomie primitive.

Après ces lenteurs d'élaboration, sa naissance a été brusquée. Les prorogations accordées aux locataires commerçants arrivaient à échéance le 1^{er} juillet. On s'avisa, le 30 juin, qu'il fallait, coûte que coûte, sortir la loi, sous peine d'un nouveau moratoire. Et c'est ainsi qu'elle fût votée fort avant dans la nuit du 30 juin, « à l'heure, a dit malicieusement au Sénat M. Brayer de la Ville-Moysan, où l'on fait les mauvais coups ! » Le mauvais coup, s'il y en eut, consista dans une transaction hâtive sur des principes encore en discussion et dans l'adoption

d'amendements « in extremis » et insuffisamment étudiés. D'où certaines dispositions malheureuses, obscures ou, même, contradictoires.

L'appréciation critique de la loi est possible sur le terrain des principes et sur le terrain pratique.

SECTION I

La loi au point de vue des principes

La loi a-t-elle ébranlé les pierres angulaires de notre édifice juridique et social? Quelle est la nature du droit nouveau reconnu au locataire commerçant et que vaut à cet égard le système légal? L'appréciation de la loi, quant aux principes, tient tout entière dans ces questions.

I

Le droit de propriété et la liberté des conventions

La loi n'est-elle pas une atteinte à deux principes fondamentaux de notre droit : le caractère absolu du droit de propriété, la liberté des conventions?

La seule idée de consentir au commerçant locataire un droit nouveau vis-à-vis du propriétaire de l'immeuble, malgré l'expiration du contrat qui les liait, devait apparaître et est apparue à quelques-uns comme un échec au droit de propriété défini par le Code Civil. Le propriétaire, ne pouvant disposer de son immeuble comme il lui plaisait, n'était

vraiment plus propriétaire. Cette innovation grave, ce redoutable précédent entraînerait d'autres amoindrissements du droit de propriété. On ne le supprimait pas, mais, suivant l'expression de M. Pérès (1), on le grignotait jusqu'au jour où il n'en resterait plus rien.

Dès l'instant que le propriétaire ne retrouve pas, à l'expiration du bail, la liberté absolue de disposition de ses locaux, faut-il donc dire que son droit subit une véritable amputation? Une telle conclusion sera écartée si l'on fait intervenir ici la notion de l'abus du Droit. C'est une règle consacrée, non par la loi écrite, mais par la coutume, laquelle a force de loi, en tant qu'elle règle et contrôle l'application des textes positifs, que les droits appartenant à des particuliers doivent être exercés sans excès, d'après leur destination naturelle et d'une façon normale, eu égard à l'état général des mœurs et des relations sociales. Lorsque cette mesure est dépassée, il y a abus du droit et intervention possible de la justice pour redresser cet abus. L'article 906 du Code Civil allemand, les articles 684 et 685 du Code Civil suisse contiennent des dispositions relatives à l'abus du droit de propriété. La jurisprudence française, en l'absence de dispositions légales du même ordre, a souvent affirmé que « celui qui cause à ses voisins un préjudice excédant la mesure des obligations ordinaires du voisinage commet une faute qui

(1) Sénat, séance du 19 novembre 1920, p. 1777.

engage sa responsabilité et doit être condamné à des dommages-intérêts » (1). Sans doute, d'après les arrêts, le voisinage entraîne des inconvénients habituels, inévitables, et, aussi longtemps que le propriétaire ne dépasse pas cette limite, les voisins ne peuvent pas se plaindre. Mais cette limite existe. Sa détermination est laissée aux juges du fonds. S'agit-il, par exemple, de dégradations commises par les lapins d'une propriété voisine? Les incursions de quelques lapins isolés ne donnent pas lieu à réparation ; il en est autrement de celles de lapins entassés dans une garenne où le propriétaire les aura laissés se multiplier anormalement (2). La somme d'incommodités que les voisins doivent supporter varie suivant la situation des immeubles. Tel dommage paraîtra supportable dans un faubourg industriel ou dans une rue commerçante, qui, au contraire, donnera lieu à des dommages-intérêts si la propriété qui le subit se trouve dans un quartier paisible, bourgeoisement habité (3).

« Il y a lieu de souhaiter, disent MM. A. Colin et Capitant (4), que cette jurisprudence, de sa nature très souple et très progressive, s'affermisse et s'élargisse encore. Si les tribunaux l'appliquaient avec

(1) Cass. civ., 18 février 1907, D. 1907, 1, 385, note Ripert. — S. 1907, 1, 77, Req. 14 février 1910, D. 1910, 1, 136, S. 1910, 1, 296.

(2) Req. 22 juin 1910, D. 1910, 1, 461. — Op. pour les dommages causés par le gros gibier, Cass. Civ., 10 février 1913, D. 1913, 1, 237.

(3) Bordeaux, 5 mai 1903, D. 1903-2-49 ; Note de M. Capitant, S., 1905, 2, 41 ; note de M. Appert, Req. 3 août 1915, D. 1917-1-7.

(4) Cours élémentaire de droit civil. 1, p. 766.

plus de hardiesse, ils pourraient y trouver notamment le moyen de réprimer, en suppléant aux lacunes de la législation positive, certains usages excessifs du droit de propriété, tels que ceux signalés à propos des conséquences de l'appropriation des eaux de source ».

Ce n'est pas seulement dans le domaine des obligations de voisinage que les abus du droit de propriété ont été sanctionnés par la jurisprudence. La théorie de l'abus du droit a été consacrée par les tribunaux dans la sphère même du contrat de location à propos de la clause d'interdiction de sous-location ou de cession de bail « sans le consentement exprès ou par écrit du bailleur ou sans avoir obtenu au préalable son autorisation ».

Une telle clause était particulièrement grave dans les baux de locaux à usage commercial ou industriel, puisque l'impossibilité de céder un bail entraîne presque toujours l'impossibilité de céder un fonds de commerce. La jurisprudence relative à l'application de cette clause fut, à la vérité, assez flottante (1). Parfois elle considéra que les stipulations de cette sorte devaient être interprétées d'une façon stricte et littérale, parfois elle estima qu'il convenait d'en rechercher l'étendue et la portée. Cette incertitude, qui n'était en partie que l'expression même de la variété des espèces, tenait à ce

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : Du contrat de louage, 3^e Ad., tome I, p. 628 et suiv., et la jurisprudence citée. — AUBRY et RAU, 5^e Ad., t. 5, p. 333 et suiv.

que la Cour de Cassation avait décidé qu'il s'agissait là d'une question de pure interprétation échappant à son contrôle (1). Or, la dernière jurisprudence s'est nettement orientée dans un sens libéral et a tendu à écarter l'application de la clause en question quand il s'agit d'un local à usage commercial ou industriel et qu'un bailleur se refuse, sans motifs légitimes, à accorder son autorisation. Elle établit, semble-t-il, une distinction parmi les clauses de cet ordre : les unes clairement prohibitives contenant une interdiction absolue, les autres contenant une interdiction simplement relative subordonnée à certaines conditions, telles que l'acquiescement ou l'autorisation du bailleur. Les tribunaux affirment qu'il leur appartient d'apprécier si une clause renferme une interdiction absolue ou relative. Se trouvent-ils en présence d'une interdiction relative ? Les tribunaux se réservent le droit de décider si le bailleur, en s'opposant à la cession ou à la sous-location, obéit à des raisons sérieuses ou abuse, au contraire, de son droit (2).

Or, lorsque la jurisprudence a ainsi sanctionné,

(1) Req. 7 février 1888, D. 88-1-164. Req. 31 octobre 1922, D. 22-1-205. — Civ., 18 février 1924, D. 24-1-17. — Civ., 10 novembre 1924, *Gaz. Pal.* 1925-1-45.

(2) Douai, 15 mai 1922, D. 22, 2, 164. — Lyon, 5 juin 1924, D. H., 1924, 657. — Lille, 28 juillet 1924, D. H., 1924, 614. — Marseille, 15 janvier 1925, D. H., 1925, 192. — Montpellier, 21 janvier 1925, D. H., 1925, 229. — Trib. Civ. Lyon, 17 juin 1925, Rép. Commaille, 1925, n° 5379. — Nancy, 3 mars 1926, *ibidem*, n° 5, 688.

Contra : Lyon, 11 février 1926, *Gaz. Pal.*, 1^{er} juin 1926.

sous l'empire des textes du Code Civil, certains abus du droit de propriété, a-t-elle par là supprimé ou amoindri ce droit lui-même? Nullement. Elle l'a défini avec précision. Elle a marqué la limite au-delà de laquelle, dans l'état économique et social présent, les actes du propriétaire ne sont pas l'exercice de son droit, mais constituent un dépassement de ce droit.

De même le législateur du 30 juin 1926 n'a fait autre chose que procéder à la délimitation du droit du propriétaire immobilier dans ses rapports avec le propriétaire commercial (1). Le bailleur n'exerce pas son droit de propriété, il en abuse, s'il refuse de renouveler le bail sans motifs graves et légitimes. La loi nouvelle ne mutile donc pas le droit de propriété foncière, elle le définit en fonction de l'évolution économique. Elle met en œuvre, pour empêcher l'abus du droit, une sanction analogue à celles que nous avons vu appliquer par la jurisprudence. Et la pensée législative à cet égard nous apparaîtra plus clairement encore dans un instant, lorsque nous rechercherons la nature du droit du locataire commerçant.

Si l'on ne perd pas de vue la conception de l'abus du droit, il est ainsi permis de penser que les dispositions nouvelles sont respectueuses des principes

(1) Les lois sur les loyers, qui se sont succédé depuis 1918, n'ont aussi que marqué, dans les circonstances nées de la guerre, les limites du droit du propriétaire immobilier dans ses rapports avec le locataire en général.

qui régissent le droit de propriété. Mais ces dispositions n'entament-elles pas le principe suivant lequel la convention est la loi des parties par ce fait que des conventions, n'ayant été conclues que pour un temps déterminé pourront être continuées et prolongées en dépit de leur arrivée au terme fixé? Cette objection elle-même se dissipera si l'on considère que la loi, loin d'imposer une prorogation des conventions antérieures, se borne à faciliter la formation de nouveaux accords ou à sanctionner les effets d'une mauvaise volonté injustifiable de la part du propriétaire. Aussi bien la loi peut-elle toujours, dans l'intérêt social, prohiber certaines clauses ou limiter l'effet de certaines conventions. Quand elle dispose pour l'avenir, la loi nouvelle échappe donc, de ce chef, à la critique. Seule, son application rétroactive à des conventions antérieures à sa promulgation peut donner lieu à des réserves.

Le droit au renouvellement du bail n'est pas créé seulement pour les baux qui seront passés dans l'avenir, mais aussi pour les baux en cours. Aussi, on l'a vu, les clauses et conditions déclarées nulles par l'article 13 ne sont pas uniquement celles insérées dans des contrats conclus depuis la promulgation de la loi, mais également celles qui, insérées dans un contrat antérieur, étaient primitivement valables. C'est ce qui résulte de l'alinéa 2 de l'article 13 aux termes duquel les baux consentis à des tiers, qui auraient pour conséquence de mettre obstacle à

l'exercice du droit de renouvellement, n'auront de valeur que s'ils ont été consentis par acte ayant date certaine avant le 1^{er} janvier 1923 et même, dans certains cas, avant le 1^{er} août 1914. Cette disposition déclare indirectement que le droit de renouvellement s'applique aux baux en cours lorsque le propriétaire n'a pas pris la précaution de consentir un nouveau bail à un tiers, à une époque où il ne pouvait se douter des restrictions dont son droit de propriété allait être frappé.

Cette rétroactivité a été vivement critiquée par M. le Conseiller Richaud (1) dans les termes suivants : « Un bailleur pour conserver la libre et entière disposition de son bien, peut désormais être tenu de verser une indemnité au preneur auquel il n'a concédé qu'un droit de location pour une durée limitée et bien définie. Il est donc logique et équitable d'estimer que la nouvelle législation n'est applicable qu'aux baux postérieurs à sa promulgation. On laisse ainsi au propriétaire la possibilité de prendre des renseignements sur le caractère, la moralité, les antécédents du locataire, que, non seulement lui-même, mais encore ses héritiers vont avoir à supporter pendant une durée indéterminée, d'envisager les conséquences d'un commerce ou d'une industrie dont l'extension ou les modalités peuvent, dans l'avenir, être onéreuses ou désagréables.... Un bailleur peut ne pas vouloir que l'on affuble sa mai-

(1) La loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale, dans *Lois Nouvelles*, 15 mars 1927, pages 13 et 14.

son de ces réclames grotesques en usage depuis quelques années. Il peut être froissé de ce que le tenancier du café ou de la librairie, installé chez lui, en fasse le lieu de réunion de gens dont l'honorabilité n'est pas discutable, mais dont les opinions politiques ou religieuses sont contraires aux siennes. Il n'a rien prévu dans le bail à cet égard, mais il compte sur l'expiration de la convention pour mettre fin à ce qu'il considère comme un abus. Si l'on admet que la loi est applicable aux baux en cours, il suffit que le juge ne partage pas sa manière de sentir pour que ce malheureux propriétaire soit obligé de verser une indemnité à son preneur pour s'exonérer de ces ennuis. Un petit employé a acheté une maison avec l'intention de s'y réserver un appartement quand il prendra sa retraite. La boutique est louée à un commerçant qu'il ne lui plaît pas d'avoir pour voisin. En faisant son acquisition il comptait sur l'expiration du bail pour l'écarter. Si la loi de 1926 le prive de cette faculté, elle lui cause un préjudice certain. Admettre la rétroactivité des restrictions apportées par cette loi au droit de propriété, c'est aggraver la perte qui est imposée au propriétaire, sans que la moindre faute, la moindre négligence, la moindre imprévoyance puisse lui être imputée. A fortiori doit-il en être de même quand le bail, antérieur à 1926, a prévu formellement l'interdiction de sous-louer, de céder le bail, ou a stipulé pour le bailleur le droit de résilier avec ou sans indemnité à partir d'une date détermi-

née. Telle est la doctrine que conseille la prudence et la sagesse. Malheureusement, elle ne cadre guère avec notre caractère. Nous aimons peu les réformes à longue échéance ; nous préférons agir par sursauts brusques, j'allais dire révolutionnaires, plutôt que par voie d'évolution. Nous devons à ce tempérament des revirements, des redressements qui ont étonné l'histoire, mais toute médaille a son revers, et cette méthode entraîne souvent des ruines et des injustices ».

C'est cependant cette méthode qui a été, conclut M. Richaud, suivie par le législateur. Et, certes, nous ne méconnaîtrons la part de vérité contenue dans les observations précédentes. Pour apprécier complètement la rétroactivité, il faut toutefois se souvenir que nombre de propriétaires, au cours de l'élaboration de la loi, avaient pris la précaution d'insérer dans les baux des clauses tendant à éluder l'obligation de relocation. Si ces stipulations avaient été respectées par la loi, celle-ci aurait partiellement manqué son but. An même insuccès eût abouti la reconnaissance des baux consentis à des tiers, avant les dates sus-indiquées, en vue de mettre obstacle à l'exercice du droit de renouvellement. Les nécessités sociales, qui justifient la loi, semblaient ainsi commander son application immédiate à des conventions préexistantes. Et l'atteinte portée ainsi par la rétroactivité à la liberté des conventions peut être de cette manière acceptée rationnellement.

II

Le droit nouveau du location commerçant

La nature et le fondement du droit au renouvellement ne sont pas définis dans la loi, mais ils ressortent assez clairement des longs débats auxquels ils ont donné lieu.

A l'origine, la Chambre avait conçu le droit du locataire comme un droit de priorité. S'agissant d'un bail commercial ou industriel, le bailleur, à l'expiration, ne pouvait louer à une autre personne qu'au locataire occupant et le bail se trouvait renouvelé de plein droit pour une durée égale à celle du bail en cours (article 1^{er} du projet voté par la Chambre le 13 mars 1919). En cas de difficulté sur le loyer, une procédure d'arbitrage était organisée. Mais ce droit de priorité était une simple façade pour ménager les susceptibilités. On reconnaissait, en effet, au propriétaire le droit de refuser le renouvellement en toute hypothèse, sauf à donner une indemnité au locataire si le refus n'était pas justifié ou même si, étant justifié, le propriétaire ou le nouveau locataire recueillait un avantage appréciable de l'exercice du précédent commerce. En somme, l'idée d'un droit de priorité du locataire occupant se combinait avec les théories de l'abus du droit et de l'enrichissement injuste.

Le tetxté voté par la Chambre fut très mal ac-

cueilli par le Sénat, « on a beau, à l'aide de formules, dit M. Morand (1), essayer d'établir la conciliation du droit de priorité du locataire et du droit de propriété du bailleur, ils sont et demeurent en fait comme en droit inconciliables ». Repoussant non seulement le droit de priorité du locataire, mais même la possibilité de l'existence d'un abus du droit, au sens juridique du terme, dans le refus de renouvellement, le Sénat admit seulement que le propriétaire pouvait s'enrichir dans une certaine mesure aux dépens du locataire. Sous forme d'addition à l'article 1737 C. Civ. il vota, le 21 décembre 1920, une proposition accordant au locataire le droit à une indemnité pour plus-value à la valeur locative de l'immeuble, si le bailleur reprenait l'immeuble sans exercer un commerce similaire, pour plus-value à la valeur du fonds de commerce, si le bailleur exerçait un commerce similaire.

Lorsque le projet voté par le Sénat revint devant la Chambre, celle-ci éprouva une grande déception. La Commission présenta un nouveau texte qui engendra de nouvelles controverses sur le fondement à donner au droit du locataire. Par quoi allait-on remplacer le droit de priorité? On imagina toutes sortes de constructions, allant même jusqu'à voir dans le renouvellement une obligation naturelle à la charge du propriétaire (2). En fin de compte, on

(1) Rapport au Sénat du 22 juin 1920, Doc. parl., n° 262, p. 254.

(2) Intervention de M. Raynaldy, 11^{re} séance du 22 mai 1923, p. 2013.

se rangea à la conception ingénieuse du droit de préférence dont M. Cautru expliquait ainsi la portée : « Lorsqu'on arrive à la fin du bail et que le propriétaire ne reprend pas l'immeuble et continue de le louer pour un usage commercial, à prix et conditions égaux, le propriétaire, à moins qu'il n'ait un motif grave et légitime à l'encontre de son locataire pour en décider autrement, devra lui donner la préférence sur tous les autres » (1). Les différences entre les situations résultant de ce qu'on appelait, dans la terminologie parlementaire, le droit de priorité et le droit de préférence, apparaissaient très marquées. Le droit de priorité, s'il avait été autre chose qu'une façade, aurait donné au locataire droit au renouvellement alors même que le propriétaire eût trouvé des offres supérieures à celles du locataire de la part d'un tiers. Le droit de préférence ne donne droit au renouvellement qu'autant que les offres du locataire égalent celles du tiers. D'autre part le droit de priorité, considéré en lui-même et appliqué dans ses conséquences logiques, est la négation de tout appel à l'idée d'abus du droit. Au contraire le droit de préférence est un cas d'application de l'abus du droit : le propriétaire qui, en dehors de tout autre motif, ne préfère pas son locataire actuel à égalité d'offres, commet un abus de son droit. Les critiques ne manquèrent cependant pas au droit de préférence. « Le locataire sortant,

(1) *J. O.* du 16 mai 1923, Déb. parl., Chambre p. 864.

dit M. Levasseur (1), ne bénéficie d'aucun droit positif ou personnel. On lui accorde seulement la possibilité de bénéficier d'une chance à cette sorte de loterie, qui est constituée par une mise aux enchères en admettant d'ailleurs que cette mise aux enchères soit en tous les cas réelle et sincère, et que la fraude, si elle existe, puisse être aisément démasquée ». Le 8 juin 1923, la Chambre adopta néanmoins le droit de préférence.

Le Sénat, dans ses séances du 22 mars, 1^{er} et 2 avril 1924, remit sur le chantier le texte retour de la Chambre. Le texte voté par la Haute-Assemblée le 2 avril consacrait le système suivant. A défaut de renouvellement amiable ou résultant d'une procédure de conciliation et d'arbitrage, le locataire a droit, le cas échéant, à une indemnité pour abus du droit ou enrichissement injuste. Le Sénat ne mentionne plus le droit de préférence. Mais, évidemment, le propriétaire qui ne préfère pas le locataire actuel à égalité d'offre, s'il n'a pas le motif spécial, tombe dans un cas d'application de la théorie de l'abus du droit. Désormais le conflit entre les deux Chambres se localisa sur des questions d'ordre secondaire. L'accord était réalisé sur les principes.

Nul ne souleva plus la question du droit de priorité ni du droit de préférence. On admit comme fondement de la législation nouvelle l'abus du droit et l'enrichissement injuste. Le propriétaire peut

(1) Rapport supplémentaire, annexe n° 5693, J. O. du 3 mai 1923, p. 454.

toujours reprendre son immeuble en fin de bail et en faire l'usage qui lui convient. Il n'existe pas de droit réel au profit du locataire. Mais une indemnité est due à celui-ci dans le cas de non renouvellement abusif. L'occupant a un droit de créance contre le bailleur qui abuse de son droit ou s'enrichit injustement à ses dépens.

A la base du droit personnel du locataire, on aperçoit le fait d'avoir habité le même immeuble durant un certain temps et d'y avoir créé et développé un fonds de commerce. Ce droit est opposable au propriétaire dans la mesure où ce dernier n'a pas à opposer de raisons sérieuses de non-relocation. L'immeuble à destination commerciale ou industrielle est un immeuble de rapport, dont le propriétaire veut tirer un revenu. Il doit, par suite, lui être indifférent d'avoir telle ou telle personne comme locataire. Donc, dès l'instant qu'on lui assure un revenu équitable, tel que celui qu'il est fondé à envisager normalement, le propriétaire voit son droit suffisamment respecté. Cette conception, génératrice du droit nouveau, a pour conséquence de créer à la charge du propriétaire une sorte d'obligation, qui se résout en indemnité, de relouer l'immeuble à l'occupant qui a rempli les conditions légales et qui demande à continuer la location à un prix égal au prix offert ailleurs.

La situation, créée par le refus du propriétaire de relouer, n'est pas sans analogie avec celle qui naît du refus d'autoriser la cession ou la sous-location du

bail, quand cette opération n'est pas absolument interdite, mais soumise seulement à l'agrément du propriétaire. La jurisprudence plus haut relatée décide alors que le refus du propriétaire ne peut se légitimer que par des motifs sérieux, sinon il est considéré comme commettant un véritable abus de droit.

Le fondement juridique de la loi étant ainsi dégagé, deux questions s'offrent à notre examen :

1° Les idées d'abus du droit et d'enrichissement injuste, autour desquelles, gravitent les dispositions du 30 juin 1926, sont appliquées constamment par les tribunaux.

Une intervention législative était-elle donc utile, puisqu'il s'agit de principes de droit commun?

2° Quelle est la valeur du système légal établi sur ces principes? Un régime organisant le renouvellement de plein droit des baux n'eût-il pas été préférable?

Et, d'abord, il apparaît que l'intervention du législateur était loin d'être inutile. L'abus du droit et l'enrichissement injuste ne sont pas prévus expressément dans nos lois. Ce sont des créations de la jurisprudence, des manifestations de la pénétration de l'idée de moralité dans la théorie des obligations (1). Mais les tribunaux utilisent ces notions

(1) V. RIPERT : La règle morale dans les obligations civiles, 1925, p. 151 suiv., 231 suiv. TRASBOT : Commentaire de la loi du 30 juin 1926. — Dans DALLOZ : Recueil périodique et critique décembre, 1926.

avec prudence et à des conditions sévères qui en interdisent l'application au renouvellement des baux commerciaux. M. Cautru (1) définissait, suivant la jurisprudence, l'abus du droit : « l'accomplissement d'actes malveillants ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant préjudice à autrui ». D'autre part, en ce qui concerne l'enrichissement injuste, « la jurisprudence, dans son dernier état, exige pour la recevabilité de l'action de « in rem verso » l'absence de cause » (2). Car, s'il y a utilité personnelle, s'il y a une cause, il ne peut y avoir ni abus du droit ni enrichissement injuste. Or, le propriétaire refusant de renouveler le bail à un intérêt certain ; il veut obtenir un loyer plus élevé, il n'agit pas dans le seul but de nuire à son locataire. De même le nouveau locataire, s'il s'enrichit aux dépens du locataire précédent, ne s'enrichit pas sans cause, puisqu'il a un contrat de bail. Le propriétaire lui-même ne s'enrichit pas sans cause au sens juridique du mot ; cette cause, il la trouve dans le bail original, normalement expiré.

Il y avait lieu d'étendre l'application des deux théories envisagées à des hypothèses auxquelles la jurisprudence ne les appliquait pas encore. A l'absence de motif, la loi substitue l'insuffisance du motif de la part du propriétaire : d'où un élargisse-

(1) Chambre, 1^{re} séance du 15 mai 1923, p. 1863.

(2) Chambre : Avis Cautru, annexe n° 1463, J. O. 22 juillet 1925, p. 493. — V. aussi ROUAST : *Revue trim. de droit civil*, 1922, p. 35 suiv.

ment de l'idée d'abus du droit. L'absence de cause est remplacée par l'insuffisance de la cause : d'où un élargissement de l'idée d'enrichissement injuste. Ainsi que l'a dit M. Trasbot (1) : « On a voulu faire du nouveau, mais en se servant des cadres anciens, dans le sens de la pénétration toujours plus profonde de la règle morale dans les obligations. De ce fait, la loi revêt un caractère d'ordre public incontestable ». Elle a du moins ce caractère dans celles de ses dispositions qui tendent à assurer au locataire le droit de renouvellement.

Mais — et c'est ici que se présente la seconde question — au lieu d'insérer les dispositions nouvelles dans le cadre élargi de l'abus du droit et de l'enrichissement injuste, n'aurait-il pas été préférable d'organiser un système de renouvellement de plein droit des baux ?

A l'origine, en 1919, la Commission de la Chambre, s'inspirant surtout des propositions Deloncle, Desplas et Lauche, avait présenté une proposition aux termes de laquelle le bail était renouvelé de plein droit pour une durée égale à celle du bail en cours. Pour une augmentation possible de loyer, on s'en rapportait au tribunal. C'était un droit réel sur l'immeuble au profit du locataire. Cette conception dévia immédiatement. Et, dans le texte voté

(1) Dalloz, loc. cit. — Voir sur les théories de l'abus du droit et de l'enrichissement sans cause, appliquées au refus de renouvellement : JULIOT DE LA MORANDIÈRE, Rapport au nom de la Société d'Etudes législatives, Bulletin, 1925, p. 28 s., 43 s.

par la Chambre le 13 mars 1919, texte fort différent de celui de la Commission, il n'était plus question que d'un droit de priorité, tout de façade, puisque le propriétaire avait, sauf à indemniser le locataire, le droit de refuser en toute hypothèse le renouvellement. Dès cette époque, l'idée d'un renouvellement de plein droit du bail était abandonnée.

Etait-elle donc indéfendable? Il n'est pas niable que les fonds de commerce représentent l'une des plus grosses parts de la fortune nationale et que le droit au renouvellement du bail constitue un élément essentiel de la propriété commerciale. Puisqu'on le reconnaissait, ne fallait-il pas aller jusqu'au bout et donner à la propriété commerciale une assise aussi solide que celle construite par le Code Civil pour la propriété immobilière? Ne convenait-il pas de proclamer le renouvellement de plein droit du bail, sauf les cas d'abus de jouissance fixés par le Code Civil, et de renvoyer locataires et bailleurs devant un jury, comme en matière d'expropriation, pour fixer les modalités du renouvellement, la durée, le prix et les indemnités dues au bailleur partiellement exproprié de son droit de propriété?

A notre avis, cette expropriation du bailleur eût été excessive. Les commerçants demandaient qu'on réprimât certains abus, certains enrichissements injustes au préjudice du locataire : rien de plus. Pour satisfaire ces légitimes desiderata, il n'était nullement nécessaire de tout révolutionner, de rem-

placer un abus par un autre, de sacrifier le propriétaire au locataire, d'annihiler la propriété foncière devant la propriété commerciale. Une telle solution aurait été le contraire d'une conciliation des intérêts en présence. Il est permis de penser que le système consacré par la loi concilie, dans la mesure du possible, ces intérêts, puisque, d'une part, le bailleur conserve intact son droit de ne pas consentir la relocation, et, d'autre part, le locataire commerçant trouve une garantie contre les risques de non-renouvellement du bail. Mais c'est au principe même du système légal que va cette approbation. Il convient d'apprécier maintenant la valeur de son organisation pratique.

SECTION II

La loi au point de vue pratique

Si l'on considère le mécanisme de la loi nouvelle on est d'abord frappé par la complication de la procédure. A l'origine on a voulu une procédure rapide. Mais l'importance des intérêts en présence conduisait cependant à conserver aux plaideurs certaines garanties. M. Cautru signalait la difficulté de faire cadrer ensemble ces deux desiderata. « Ces dispositions, disait-il (1), s'inspirent évidemment du souci d'instituer une procédure rapide, mais l'importance des intérêts en jeu exigerait une autre solution. Il s'agit, en effet, d'un désaccord qui peut être important en égard à la situation de l'immeuble et à la durée du nouveau bail envisagé. »

Au cours de travaux préparatoires les tendances ont évolué. Alors qu'au début la procédure était presque inexistante, peu à peu les garanties des plaideurs se sont réintroduites les unes après les autres, pas toujours harmonieusement, si bien que

(1) Chambre, Avis Cautru, Annexe n° 1463, J. O. du 22 juin 1925, p. 494.

cette procédure rapide risque fort de l'être beaucoup moins qu'on l'espérait. Sa complexité même semble de nature à empêcher souvent la complète réalisation du but poursuivi par la loi.

La création d'une procédure particulière était-elle donc nécessaire? Était-elle même opportune? N'eût-il pas mieux valu recourir à la procédure du jury d'expropriation dont la valeur est démontrée par l'expérience? Sans doute il n'y a pas expropriation du propriétaire foncier et le législateur a été, à notre sens, bien inspiré en n'édicant pas le renouvellement de plein droit des baux de locaux à usage commercial ou industriel. Mais l'intervention du jury d'expropriation aurait pu se concevoir, même en l'absence d'expropriation, lorsqu'il s'agissait de fixer les modalités, la durée, le prix de la nouvelle location, les indemnités dues au locataire évincé. Et l'on est porté à penser qu'une telle intervention aurait été heureuse, lorsqu'on n'oublie pas que le jury a, dans le passé, généralement donné satisfaction.

Cette impression se fortifie si l'on rappelle la faiblesse des motifs qui ont fait admettre l'arbitrage dans la loi. M. Levasseur écrivait dans son rapport du 16 février 1922 : « Il était impossible ici d'admettre, soit la compétence du Tribunal Civil, soit celle du Tribunal de commerce théoriquement inapte à apprécier les contingences immobilières. Nous devons donc recourir à une juridiction arbitra-

le » (1). Affirmation purement gratuite, dit avec raison M. Trasbot (2). En réalité on sacrifie à la mode de l'arbitrage, de plus en plus en vogue, on préfère l'arbitrage à l'expertise sous le contrôle du tribunal. Dans son ensemble, cette procédure d'arbitrage est extrêmement curieuse ; le législateur semble avoir écarté délibérément le droit commun des articles 1003 et suivant C. proc. Civ. Les dispositions légales ont un cachet d'originalité, peut-être pas toujours heureuse »,

Abstraction faite de la procédure, les règles posées par la loi harmonisent-elles les intérêts en présence ? Les locataires peuvent-ils se plaindre de la disposition de l'article 3 en vertu de laquelle les offres faites par un tiers constitue un élément important de fixation du prix du bail. Nous ne le pensons pas. Le législateur, en effet, s'est méfié des offres de complaisance et il a chargé les arbitres d'examiner si l'offre des tiers est sincère et réelle. Une offre est réelle lorsqu'elle existe en réalité, c'est-à-dire qu'elle n'est pas de complaisance. Elle est sincère lorsqu'elle est véritable quant au montant de son chiffre. La réalité et la sincérité, dont la preuve est à la charge du propriétaire, sont souverainement appréciées par les arbitres. Le législateur a craint aussi que des maisons à succursales multiples, des banques par exemple, ne viennent, grâce à la

(1) Chambre, Rapport Levasseur, Annexe n° 3910, *Journ. Off.* du 11 juin 1922, p. 195.

(2) *Loc. cit.*, p. 266.

puissance de leurs capitaux, fausser les prix par des offres constituant des prix de convenance. En pareil cas, l'offre est suspecte non pas dans sa réalité, mais parce qu'elle sort de la normale pour entrer dans l'ordre spéculatif. Or la loi a entendu protéger le commerçant contre tout ce qu'elle a estimé être spéculation. Et elle a donné aux arbitres la mission lorsque l'offre a été reconnue par eux comme présentant des garanties de réalité et de sincérité, d'examiner en outre si elle correspond à la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter, ou bien si, au contraire, elle est hors de proportion avec cette valeur. Examinant cette dernière hypothèse le ministre du Commerce fournissait au Sénat, dans la séance du 2 avril 1924, les précisions suivantes : « Une offre est faite par un concurrent quelconque, par une de ces grandes sociétés qui ont intérêt à faire disparaître les petits commerçants. Elle offre, par exemple, un loyer de cent mille francs là où, il y a un an, on payait vingt-cinq mille francs, parce que cela vaut pour elle d'éliminer ainsi un concurrent. Que vont faire les arbitres ? Nous leur demandons d'évaluer, d'après les cas analogues, ce que vaut honnêtement le loyer d'un tel local ? Supposons que le chiffre fixé soit de cinquante mille francs. Nous ne demandons pas qu'on oblige le propriétaire à louer son local pour cinquante mille francs, si cette somme répond bien à la valeur, compte tenu des circonstances économiques. Il ne s'agit pas du tout de cela. Le

propriétaire va conserver le droit de louer à cent mille francs, ce que je vous demande de dire, c'est que le prix de cinquante mille francs va être pris comme base pour le seul calcul de l'indemnité à laquelle aura droit le locataire qui doit s'en aller... »

Il ressort de ces explications et du texte des dispositions actuellement envisagées que les situations suivantes peuvent se présenter :

1° A offres égales, le locataire sortant doit être préféré à tous autres ;

2° Si un tiers fait une offre reconnue réelle et sincère, et si le locataire ne peut payer un prix égal au prix offert, ce dernier doit s'incliner et renoncer au renouvellement ;

3° Si l'offre du tiers est sincère et réelle, mais hors de proportion avec la valeur du loyer sur lequel le propriétaire pouvait raisonnablement compter, le locataire qui n'accepte pas ce chiffre quittera les locaux, mais aura droit à une indemnité d'éviction, mise à la charge du nouvel occupant.

Il semble que ces dispositions soient protectrices du locataire contre les dangers auxquels pourraient l'exposer des offres de complaisance ou des offres excessives. Les manœuvres de la spéculation sont déjouées, de même que la fraude du propriétaire qui ne peut pas se servir d'une offre quelconque pour obtenir un prix exagéré. De son côté, le propriétaire est assuré de retirer de son immeuble une valeur raisonnable.

Mais, sur d'autres points essentiels, le législateur a bien imparfaitement concilié les intérêts du bailleur et ceux du locataire. Ce dernier a le droit de mettre le propriétaire au moyen de la procédure de la loi, en demeure de lui relouer ou de l'indemniser. Mais ce droit n'est pas absolu en ce sens qu'il n'aboutit même pas toujours à ce résultat. Dans certains cas, limitativement déterminés, le propriétaire peut refuser le renouvellement sans devoir au locataire d'indemnité d'éviction. Or l'organisation légale des exceptions opposables par le propriétaire au droit du locataire paraît laisser beaucoup à désirer.

En premier lieu, le bailleur a la faculté de faire valoir à l'encontre du locataire sortant des motifs jugés graves et légitimes. La loi a seulement fixé deux motifs dont l'existence constatée suffit à justifier le refus de renouvellement. Ce sont : 1° l'occupation des lieux loués par le propriétaire, son conjoint, ses descendants, ses ascendants et leurs conjoints, sous certaines conditions ; 2° la reconstruction de l'immeuble. A part ces deux motifs, quels sont les motifs que les juges du fait doivent considérer comme graves et légitimes ? L'intention du législateur n'est pas douteuse. Il s'agit uniquement des motifs personnels contre le locataire. Mais la loi ne livre aucun criterium pour les apprécier. Or l'appréciation des juges du fait sur la gravité et la légitimité des motifs est souveraine et il suffit qu'ils les qualifient ainsi pour qu'ils échappent à la cen-

sure de la Cour de Cassation. Il s'ensuit d'une part que le nombre et la nature des motifs graves et légitimes demeurent indéterminés, d'autre part que la gravité et la légitimité des mêmes motifs peuvent être appréciées différemment suivant les espèces jugées. Dans la pratique, il en résultera certainement pour les locataires comme pour les bailleurs une incertitude préjudiciable à leurs intérêts.

La seconde exception, que le propriétaire peut opposer victorieusement au droit du locataire procède du droit de reprise. Ce droit, minutieusement réglementé dans les articles 5, 6 et 7 fonctionne dans des conditions différentes suivant que le propriétaire l'exerce pour faire reconstruire l'immeuble, pour l'occuper à titre d'habitation, ou pour y exercer un commerce.

Si le propriétaire reprend les locaux en vue de la reconstruction de l'immeuble, il est toujours dispensé de payer l'indemnité d'éviction, à moins qu'il ne soit un commerçant ou un industriel déjà établi qui a acquis l'immeuble en vue d'agrandir ses locaux commerciaux actuels ou de fonder une succursale. Dans ce dernier cas, il eût été scandaleux que le gros commerçant pût expulser impunément les petits commerçants pour prendre leur place.

Si le propriétaire exerce le droit de reprise pour jouir de l'immeuble sans y exercer de commerce ou d'industrie, la loi lui confère ce droit pour lui-même, pour son conjoint, ses descendants, ses ascendants ou leurs conjoints. Dans aucun de ces cas, il

ne doit l'indemnité, à moins qu'il ne se livre à des opérations de spéculation immobilière, location ou revente ; si en effet, il est établi à la charge du propriétaire qu'il n'a exercé la reprise du local que dans le but de faire fraude au droit du locataire, notamment par des opérations de location ou de revente, que ces opérations aient un caractère civil ou commercial, le locataire a droit à l'indemnité d'éviction. Cette dernière disposition tend à garantir le caractère sincère et effectif de la reprise.

Enfin, si le propriétaire exerce le droit de reprise pour exploiter dans l'immeuble un commerce ou une industrie, la loi se montre plus sévère que dans les hypothèses précédentes. Il faut d'abord que le commerce soit exploité par le propriétaire lui-même, son conjoint ou ses descendants ou leurs conjoints. Ses ascendants sont exclus. En outre, le propriétaire doit l'indemnité d'éviction s'il se trouve être un commerçant déjà établi qui veut agrandir ses locaux commerciaux ou fonder une succursale. C'est ici la même règle que pour la reprise en vue de la reconstruction. D'ailleurs, même en étant dispensé de payer au locataire l'indemnité d'éviction, le propriétaire pourra être amené à fournir à ce locataire des indemnités de plus-value dans le cas où il retirerait un profit de la plus-value apportée par le locataire « à la valeur locative de l'immeuble ; par suite des aménagements effectués, si, d'après le bail, ceux-ci ne deviennent pas la propriété du bailleur ».

Tel est, en résumé, la réglementation du droit de reprise que nous avons analysée en détail dans un précédent chapitre. Il n'est pas douteux qu'elle contient des règles protectrices du locataire. Mais on peut estimer que la part faite au propriétaire, dans cet essai de transaction entre des rivaux est encore trop belle. Il fut même question de la tailler plus large.

Aux trois cas d'exercice du droit de reprise (reconstruction, habitation, exploitation d'un commerce), le Sénat en avait ajouté un quatrième : la renonciation pendant cinq années à toute location en vue d'une installation commerciale ou industrielle. Mais on s'aperçut à temps qu'à la faveur d'une telle disposition beaucoup de fraudes seraient possibles et beaucoup de locataires dignes d'intérêts ruinés sans aucune indemnité par suite d'expulsion. « N'oublions pas, dit le Président de la Commission du Commerce, que ce que nous voulons avant tout protéger, c'est le fond de commerce, et que, si utiles que puissent être certaines transformations de locaux commerciaux en locaux d'habitation, il est des gens qu'on ne doit pas ruiner à plaisir. La différence entre le prix de loyer commercial et celui du local d'habitation n'est pas si grande, dans certains cas, qu'il puisse y avoir intérêt, pour le propriétaire qui ne veut plus de son locataire, à opérer de la sorte pour n'avoir plus à payer d'indemnité. Voyez-vous un syndicat de propriétaires prendre le même engagement, s'interdire de louer à titre com-

mercial, supprimer ainsi de nombreux commerces, et, dans cinq ans, maîtres absolus de la situation, fixer des prix exorbitants pour ceux, qui voudraient leur demander de créer de nouveau des magasins. Ce serait la fin de la loi, un moyen de pression énorme pour obtenir des renouvellements sans recourir à l'arbitrage. Cela ne nous paraît pas possible » (1). Cette manière de voir a fini par triompher et le cas de reprise dont il s'est agi a heureusement disparu de la loi.

Le droit de reprise reste cependant, à notre avis, trop largement accordé. Il n'aurait dû être admis que lorsqu'il y avait transformation de locaux commerciaux en locaux d'habitation, et, dans ce cas, le locataire occupant, n'aurait eu droit qu'à un préavis assez long. Dans les autres cas, l'indemnité aurait dû être acquise au locataire sortant. Car peu lui importe quel sera son successeur, le propriétaire ou un tiers. Dans l'une et l'autre hypothèse, il n'en est pas moins chassé de son local, ruiné commercialement, au bénéfice d'un tiers, qui va profiter d'un effort auquel il n'a pas participé.

Dans son ensemble, la loi ne contente vraiment personne ni le locataire qui se trouve insuffisamment protégé, ni le propriétaire dont le droit est notablement restreint. Le premier estimera d'ailleurs toujours que le loyer est excessif, le second qu'il est insuffisant, l'un que l'indemnité de non renouvel-

(1) *Journal Off.*, Sénat, Séance du 6 juillet 1925, p. 1304.

lement est dérisoire, l'autre qu'elle est écrasante et prohibitive. La loi apparaît comme une source de procès d'autant plus abondante qu'elle a laissé dans l'ombre des points d'une importance capitale, tel que celui de la possibilité de l'expulsion par voie de référé du locataire récalcitrant dès la fin du bail, en cas de non renouvellement ; sur cette dernière question nous avons vu trois systèmes différents se former en jurisprudence et deux Chambres de la Cour de Paris, la septième et la huitième, prononcer des décisions en sens contraire. La chicane voit s'ouvrir une belle carrière si l'on songe que la législation nouvelle s'applique non seulement dans les grands centres et pour les loyers élevés, mais, dans les plus petits hameaux, à toutes les entreprises commerciales, si secondaires ou si infimes qu'elles soient, même à l'auberge perdue sur la grand'route où les automobiles passent désormais sans s'arrêter. Au lieu de pacifier les rapports des locataires et des propriétaires, ne va-t-on pas ainsi au-devant d'inutiles litiges, d'illusions décevantes et d'un certain désordre ?

Conclusions

La critique est aisée, mais l'art est difficile, surtout l'art de légiférer en une matière aussi ingrate que celle de la réglementation de la propriété commerciale dans ses rapports avec la propriété immobilière. Faut-il une fois de plus, à propos de la loi du 30 juin 1926, constater avec tristesse la décadence de la technique législative? Et cette décadence ne s'aggrave-t-elle pas de ce fait, qui tend à devenir une habitude, que le Parlement cherche à réparer les imperfections d'une loi par une loi complémentaire et rectificative? Les inconvénients d'une semblable méthode se sont déjà révélés dans le domaine de la législation des baux à longue durée. La jurisprudence a la tâche de bâtir avec le texte incomplet et défectueux du 30 juin un droit harmonieux et cohérent. Cette œuvre délicate et de longue haleine s'édifiera à l'occasion des nombreuses difficultés qui ne manqueront pas d'alimenter les prétoires durant quelques lustres.

Il est peut-être prématuré d'envisager les répercussions économiques de la loi nouvelle. Lorsque le

texte voté par la Chambre des Députés le 13 mars 1919 était en discussion au Sénat, on le combattit en disant que la valeur des fonds de commerce allait considérablement augmenter, et que le nouveau commerçant, ayant payé très cher son fonds, songerait à récupérer ses débours sur le consommateur. Ce serait, dit-on, une prime à l'élévation du coût de la vie. D'autre part, on empêcherait la construction de locaux à usage de commerce et les jeunes générations ne pourraient s'établir. Enfin, ajouta-t-on, la proposition de la Chambre, si elle était acceptée, se retournerait contre les commerçants eux-mêmes, leurs employés, leurs commis-voyageurs, au moment d'être remerciés, invoqueraient contre le patron la propriété professionnelle de la clientèle amenée par leurs soins (1). Ces craintes peuvent subsister en présence de l'œuvre législative de 1926. L'avenir montrera dans quelle mesure elles sont fondées.

Ce qui paraît certain, c'est qu'un fonds de commerce, dont le bail n'a plus à courir que deux ou trois ans, avant d'arriver à expiration, prend une plus-value très appréciable par le seul fait que ce bail peut être prolongé pendant six ou neuf années, et même à perpétuité, par suite de renouvellements successifs. On ne saurait en douter quand on pense que la durée du bail constitue l'un des éléments les plus importants de la valeur d'un fonds.

(1) V. la discussion générale aux séances du Sénat des 19 et 23 novembre 1920, notamment le discours de M. Jenouvrier.

D'autre part, le propriétaire de locaux à usage commercial ou industriel n'est point exproprié, son droit de propriété n'est pas démembré, mais sans aucune contre-partie, le législateur a mis à sa charge une obligation nouvelle, celle de relouer au locataire commerçant dont le bail expire, sanctionnée, au cas d'inexécution et sauf exceptions, par l'allocation d'indemnités à titre de dommages-intérêts. Le bailleur n'est plus libre de choisir son locataire ou le commerce qui sera exploité dans son immeuble, de fixer le loyer à sa guise. L'immeuble subit certainement une moins-value de ce chef. Ainsi la loi a pour effet d'enrichir le locataire qui est parfois un gros commerçant ou un grand industriel, plus riche que son propriétaire, au préjudice de ce dernier.

M. le Conseiller Richaud (1) soutient que cette situation serait supportée par les propriétaires avec moins d'aigreur, « si la somme représentative de cet enrichissement était versée au Trésor, par exemple à la Caisse d'amortissement, ou réservée aux communes pour contribuer à leur embellissement. Car ce ne serait plus un simple particulier parfois moins digne d'intérêt que son propriétaire, mais la collectivité qui en bénéficierait ».

M. Richaud considère comme fort désirable une

(1) Op. cit., *Lois nouvelles*, 15 mars 1927, page 16.

modification de la loi dans ce sens. Il y voit un moyen de calmer l'animosité des locataires et des propriétaires en même temps qu'une mesure très équitable, l'Etat ou la commune pouvant être appelés à rembourser cette plus-value au locataire en cas d'expropriation pour cause de travaux d'édilité ou d'utilité publique.

Et il ne s'arrête guère à l'objection tirée de la difficulté qu'il pourrait y avoir à établir la valeur de cet enrichissement. « L'Administration de l'Enregistrement, dit-il, est appelée tous les jours à surmonter de plus grandes difficultés. D'autre part, est-il plus délicat de fixer cette indemnité que celle due par le propriétaire à son locataire en cas de refus de renouvellement ? »

Cette suggestion a-t-elle quelque chance d'être entendue par le législateur le jour où il remettra son œuvre sur le chantier. « Dans la fuite permanente et insaisissable des formes, disait M. Roustan au Sénat le 24 mars 1924, les textes juridiques vieillissent comme le reste, et, si l'on peut en éprouver une mélancolie glacée ou sereine, il faut avoir le courage de se dire que ce qui paraissait hier la justice parfaite n'était, au fond, qu'une justice provisoire et que celle d'aujourd'hui paraîtra bien imparfaite demain ». Paroles d'évidente vérité, si elles signifient que la législation se transforme avec les idées, les mœurs, les faits économiques et sociaux, mais paroles décourageantes si l'on y entendait cette

affirmation que le législateur d'aujourd'hui peut se consoler de l'insuffisance de ses travaux en pensant qu'ils seront améliorés par le législateur de demain.

Vu, le Doyen,

BARTHÉLEMY,

Vu, le président,

PERCEROU.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris,

CHARLETY.

Bibliographie

- BONN-CASE. — La révision des prix des baux à longue durée. La loi du 6 juillet 1925, plus spécialement considérée dans ses rapports avec les baux industriels et commerciaux, son principe, ses difficultés d'interprétation, ses liens avec la législation sur les loyers en général et avec le projet de loi sur la propriété commerciale 1926.
- COURBIS. — La propriété commerciale. Commentaire de la loi du 30 juin 1926-1926.
- DUBRUJEAUD et ROPERS. — La propriété commerciale. Commentaire de la loi du 30 juin 1926-1926.
- FOUGEROL. — Le nouveau droit de la propriété commerciale. Commentaire pratique de la loi du 30 juin 1926-1926.
- GILBERT DE CASTELLANE. — Commentaire de la loi du 30 juin 1926, dans *Lois Nouvelles*, août 1926.
- GOMBEAUX. — Notion juridique des fonds de commerce 1901.
- HAAS. — Le renouvellement de baux à loyer de locaux à usage commercial ou industriel. Commentaire de la loi du 30 juin 1926-1926.
- HAMEL. — Notes Parlementaires. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1926.
- JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — Rapport à la Société d'Etudes législatives. Bulletin, 1925.
- LABORDERIE et BARROY. — La loi sur la propriété commerciale et industrielle, 1926.
- LAURENT. — Propriété commerciale. Loi du 30 juin 1926, dans *Journal des Notaires et des Avocats*, novembre 1926.
- MARTINI. — La propriété commerciale et le renouvellement des baux industriels et commerciaux 1925.
- MEUNIER. — Commentaires de la loi du 30 juin 1926-1926.
- RICHAUD. — Loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale dans *Lois Nouvelles*, mars 1927.
- RIGAUD. — Le conflit de deux propriétés, propriété immobilière et propriété commerciale, dans *Annales de Droit Commercial*. 1921.

- RIPERT. — La règle morale dans les obligations civiles 1925.
- THALLER. — Traité élémentaire de Droit commercial. 7^e édition
Revue, par M. Percerou, 1925.
- TRASBOT. — Commentaire de la loi du 30 juin 1926, dans Dalloz.
Recueil périodique et critique, décembre 1926.
- VALERY. — Maisons de commerce et fonds de commerce. Annales de
Droit Commercial, 1902.
- WEIL et MONTEUR. — Commentaire théorique et pratique de la loi
du 30 juin 1926-1926.
-

Table analytique des Matières

	Pages
INTRODUCTION.....	7
CHAPITRE PREMIER	
La propriété commerciale.....	11
CHAPITRE DEUXIÈME	
Caractères généraux de la législation du 30 Juin 1926. — Tendances qu'elle révèle.....	26
CHAPITRE TROISIÈME	
Les dispositions de la loi de 1926.....	39
SECTION I. — Champ d'application de la loi.....	42
I. — Baux et locaux visés par la loi.....	42
II. — Personnes protégées par la loi.....	49
SECTION II. — Renouvellement du bail.....	68
I. — Tentative de conciliation.....	71
II. — Arbitrage.....	72
III. — Instance devant le Président du Tribunal Civil.....	78
IV. — Effets de la sentence arbitrale ou de l'or- donnance du Président. — Passation du nou- veau bail. — Durée. — Point de départ. — Révision. — Cession. — Renouvellement.....	80
SECTION III. — Non renouvellement du bail.....	87
I. — Indemnité d'éviction.....	88
II. — Droit de reprise. — Restriction à ce droit..	97
III. — Indemnité d'enrichissement.....	104
IV. — Indemnité de plus-value.....	109
V. — Le bailleur qui refuse le renouvellement peut-il dès la fin du bail et sans attendre la solution du litige, demander en référé l'expul- sion du locataire?.....	112

SECTION IV. — Nullité des conventions contraires au droit de renouvellement et des baux ou promesses de baux consentis à des tiers. — Dans quelle mesure la loi est-elle d'ordre public et rétroactive ?	121
--	-----

CHAPITRE QUATRIÈME

Critique de la loi de 1926.	127
SECTION I. — La loi au point de vue des principes.	129
I. — Le droit de propriété et la liberté des conventions.	129
II. — Le droit nouveau du locataire commerçant.	139
SECTION III. — La loi au point de vue pratique.	149
CONCLUSION.	161
BIBLIOGRAPHIE.	167



IMP. COMMERCIALE PERRETTÉ, LIMOGES



